# تفسير
# النصوص الجنائية

## دراسة مقارنة



دكتور محمد سليم العوّا



# تفسير النصوص الجنائية
## دراسة مقارنة

الدكتور محمد سليم العوّا

مستشار مكتب التربية العربي
لدول الخليج أستاذ فقه العقوبات
المشارك بجامعة الرياض (سابقًا)

عكاظ
للنشر والتوزيع

الطبعة الأولى ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م

# الاهداء

إلى ابنتى
سلوى
التى ارجو أن تكمل من هذه
الدراسة ما بدأت


بسم الله الرحمن الرحيم

## بسم الله الرحمن الرحيم

أَفَتَطْمَعُونَ أَن يُؤْمِنُوا۟ لَكُمْ وَقَدْ كَانَ فَرِيقٌ مِّنْهُمْ يَسْمَعُونَ كَلَـٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ يُحَرِّفُونَهُۥ مِنۢ بَعْدِ مَا عَقَلُوهُ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿٧٥﴾ وَإِذَا لَقُوا۟ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ قَالُوٓا۟ ءَامَنَّا وَإِذَا خَلَا بَعْضُهُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ قَالُوٓا۟ أَتُحَدِّثُونَهُم بِمَا فَتَحَ ٱللَّهُ عَلَيْكُمْ لِيُحَآجُّوكُم بِهِۦ عِندَ رَبِّكُمْ ۚ أَفَلَا تَعْقِلُونَ ﴿٧٦﴾ أَوَلَا يَعْلَمُونَ أَنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا يُسِرُّونَ وَمَا يُعْلِنُونَ ﴿٧٧﴾ وَمِنْهُمْ أُمِّيُّونَ لَا يَعْلَمُونَ ٱلْكِتَـٰبَ إِلَّآ أَمَانِىَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَظُنُّونَ ﴿٧٨﴾ فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ يَكْتُبُونَ ٱلْكِتَـٰبَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَـٰذَا مِنْ عِندِ ٱللَّهِ لِيَشْتَرُوا۟ بِهِۦ ثَمَنًا قَلِيلًا ۖ فَوَيْلٌ لَّهُم مِّمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَّهُم مِّمَّا يَكْسِبُونَ

# شكر

لقد سعدت بمناقشة كثير من الافكار التي تضمنتها هذه الدراسة مع الاخ الدكتور مصطفى الجمال أستاذ القانون المدني بجامعة الاسكندرية . . ومع زوجتي . . . وقرأ كل منهما قسما من المسودة الأولى . . فكان لهما فضل كبير في تهذيبها وتنقيحها .

وتقاسم إعداد أصول الكتاب للطبع الأخوة يوسف الوادي ، والسيد فرج طلبة ، ويوسف صادق في مكتب التربية العربية لدول الخليج .

فإليهم جميعا أتقدم بشكري . . .

كما أشكر الأخ الاستاذ فاروق سلامة مدير عام شركة مكتبات عكاظ بالرياض الذي لولا دأبه ومثابرته ما رأت هذه الدراسة النور في صورتها الحالية .

**المؤلف**

# المحتويــات

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة



وقد تم تبييضه ليلة الاثنين
الموافق ٩ من شعبان ١٤٠٠ هجرية
و ٢٢ من يونيو ١٩٨٠ م
في بيتنا بمدينة الرياض والحمد لله رب العالمين

# المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره . ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا . من يهده الله فلا مضل له . ومن يضلل فلا هادي له .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له .

وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، أنزل الله إليه الكتاب ليُبيِّن للناس ما نزل إليهم لعلهم يهتدون . صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم .

أما بعد .

فهذه دراسة في تفسير النصوص الجنائية . والنصوص الجنائية على الرغم من ذاتيتها ، ليست - في أي نظام قانوني - إلا جزءً من هذا النظام في شموله وتكامله . والنظر إلى النظام القانوني من خلال تحليل قواعده وتأصيلها يقود إلى اليقين بأن ثمة مبادىء أساسية تجمع هذه القواعد - الجنائية منها وغير الجنائية - فتطبعها بطابع خاص يسبغ على النظام القانوني ذاتيته واستقلاله وتميزه . ومن هنا ، كان تفسير القواعد الجنائية مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بتفسير غيرها من القواعد القانونية . إذ ليس موضع الأولى بالنسبة إلى الثانية إلا موضع الجزء بالنسبة إلى الكل . ومن ثم ، فإن نطاق هذه الدراسة لا يقتصر على معالجة مشكلات تفسير النصوص الجنائية فحسب ، بل يتسع ليشمل معالجة مشكلات تفسير القانون بوجه عام - بالقدر الذي يحتمه الارتباط بين الأمرين - وعلى النحو الذي بيَّناه في المدخل إلى الدراسة عند معالجتنا للعلاقة بين تفسير القانون وتفسير القانون الجنائي.

وبقدر ما يعتبر الإلمام بقواعد تفسير القانون ضرورة للمشتغلين بتطبيقه وتعليمه ، فإنه يعتبر ضرورة للمخاطبين بقواعده . ذلك أن القيمة العملية لنصوص القانون إنما تبدو في اتِّباع المكلفين له ، وطاعتهم إيَّاه بإتيان ما أوجبه عليهم ، واجتناب ما نهاهم عنه . ولا سبيل إلى ذلك إلا بفهم نصوص القانون ومعرفة كيفية تطبيقها وتفسيرها .

وليس ذلك بالأمر اليسير على المشتغلين بالقانون ـ أنفسهم ـ فضلا عن غيرهم ، وليس أدل على ذلك من قول Sir Rupert Gross ـ أحد كبار القانونيين الإنجليز المعاصرين ـ إن دراسة القانون وتدريسه لمدة ثلاثين سنة لم تزده إلا حيرة وتردداً في شأن حقيقة القواعد التي يتبعها القضاء الإنجليزي في تفسير القانون . وبقدر ما يصدق ذلك على قواعد التفسير في القانون الإنجليزي ، يصدق أيضا على قواعد التفسير في غيره من النظم القانونية المعاصرة على ما سوف يتبينه القارىء من خلال ما نقلناه عن أعلام الفقه ، وعن أحكام القضاء في هذه الدراسة .

وإذا كان التردد والحيرة في تَبَيُّن قواعد التفسير ومناهجه وأساليبه أمراً غير مقبول في شأن القواعد القانونية بوجه عام ، فإنه يبدو أعظم خطراً ، وأشد إثارة للقلق في شأن قواعد القانون الجنائي بوجه خاص . ويرجع ذلك إلى أن الجزاء الذي ترتبه هذه القواعد على مخالفتها يتجاوز نطاق إبطال التصرفات وإسقاط الحقوق إلى إلحاق ضرر مادي بالمخالف يتمثل في توقيع عقوبة عليه تنتقص من بعض حقوقه أو تحرمه حريته ، وقد تصل ـ أحيانا ـ إلى حرمانه من حياته . وقواعد هذا شأنها، يجب أن يكون واضحاً للمكلفين كيف يمكن تفسيرها ليتبيَّنوا أية وجهة سوف يتجه تطبيقها.

وإذا كانت بعض النظم القانونية تعرف قواعد للتفسير ونظريات فيه لا تقرها النظم الأخرى ، وكان ذلك هو شأن مذاهب الفقه في تفسير النصوص القانونية ، وهو ـ أيضا ـ شأن اتجاهات القضاء ، فقد رأينا أن نَتَّبعَ في دراستنا لتفسير النصوص الجنائية منهج البحث المقارن . إذ هو أدنى إلى تحقيق الغاية منها ، وأقرب إلى تصوير حقيقة تفسير النصوص الجنائية في الفقه والقضاء المعاصرين .

وفي اتجاهنا إلى الدراسة المقارنة ، لم نتخذ نظاماً قانونياً معيناً، ولا مذهباً فقهياً بذاته محوراً للدراسة ، وإنما أنعمنا النظر في الفكر القانوني المعاصر بوجه عام قدر ما مكنتنا من ذلك وسائل البحث وأدواته المتاحة . ثم إننا عمدنا إلى بيان موقف الفقه الإسلامي في المسائل التي تناولها بحثنا لإيماننا بوجوب ذلك وأهميته ، على نحو ما بينا في المدخل الى الدراسة عند عرضنا لمنهج الدراسة وخطتها .

وقد اشتملت هذه الدراسة ، بالاضافة إلى المدخل الذي أشرنا إليه ، على فصول أربعة وخاتمة : فصل أول عالجنا فيه **موضوع الغموض والخطأ في صياغة النصوص القانونية** ، فدرسنا ظاهرة الغموض في النص القانوني ، والخطأ المادي فيه ، ومدى إمكان وقوع خطأ مادي في نصوص الشريعة الإسلامية ، وموقف القضاء والفقه من أخطاء النصوص وغموض عباراتها .

وفي الفصل الثاني عرضنا **مصادر التفسير** من تشريع وقضاء وفقه ، وتفسير تقوم به جهات الإدارة المختصة بتطبيق القانون . وفي هذا الفصل ، ناقشنا التفسير التشريعي لنصوص الشريعة الاسلامية ، ودور الفقه الاسلامي في تفسير النصوص ، وتفسير النصوص القانونية في ظل نظام السوابق القضائية ، ومدى الاحتجاج بتفسير الجهات الادارية أمام المحاكم الجنائية .

وفي الفصل الثالث تحدثنا عن **مدارس التفسير** ، فحلّلنا موقف المدرسة الشخصية ثم موقف المدرسة الموضوعية من تفسير النصوص ، ثم بيّنّا كيف سبق التفسير في الفقه الإسلامي إلى الجمع بين منهجي المدرسة الشخصية والمدرسة الموضوعية .

وفي الفصل الرابع ناقشنا **مناهج التفسير** ، فبدأنا بالمنهج اللغوي ، وثنّينا بالمنهج المنطقي ، وختمنا هذا الفصل بدراسة المنهج التاريخي في تفسير النصوص ، كل ذلك مع معالجة موقف الفقه الإسلامي فيما يتصل بقواعد التفسير وفق كل من هذه المناهج الثلاثة . واشتمل هذا الفصل أيضا على مناقشة دور كل من القياس والعرف في تفسير النصوص الجنائية .

وفي خاتمة هذه الدراسة ـ ناقشنا **طبيعة قواعد تفسير النصوص الجنائية**

وهل هي قواعد محض منطقية أم أنها تعد من قبيل القواعد القانونية ؟ كما عالجنا ، دور تفسير النصوص الجنائية في مواجهة تطور وتجدد أساليب ارتكاب الجريمة ، وذلك من خلال إسباغ القضاء صفة الجريمة على أفعال لم يدر بخلد المشرع وقوعها ، وإن تناولها التفسير المنطقي للنص الجنائي .

وإذا كنا نرجو أن تكون هذه الدراسة لبنة تضاف إلى صرح المكتبة القانونية العربية ، إذ يشعر بخلو موضعها من هذا الصرح كثيرون من المشتغلين بمهنة القانون ، وإذا كنا نأمل أيضا أن تقدم هذه الدراسة جديداً إلى القارىء غير المتخصص في القانون بقدر ما تلبي حاجة المتخصصين فيه ، فإننا لا نزعم مع ذلك أن هذه الدراسة تقدم حلولا لكل مشكلات تفسير النصوص الجنائية ، أو حتى لما تعالجه من هذه المشكلات . وليس إلى هذا قصدت ، وإنما غاية ما رجوت أن ألقي بعضاً من الضوء على هذا الموضوع الهام أو على بعض جوانبه .

فإن أكن قد وفقت فيما قصدت إليه فذلك فضل الله يؤ تيه من يشاء . وإن كانت الأخرى فحسبي ما أدركت من لذة البحث والتأمل . وعذري أني بذلت غاية وسعي . ولست إلا متمثلا قول أبي حنيفة رضي الله عنه « علمنا هذا رأي . وهو أحسن ما قدرنا عليه . فمن جاءنا بأحسن منه قبلناه » .

ونسأل الله أن ينفعنا بما علَّمنا . وأن يُعلِّمنا ما ينفعنا . وأن يكتب لنا عملنا كله في الصالحات .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين . ، ، ،

الرياض في ٣ من صفر الخير ١٤٠٠ هـ
٢٢ من ديسمبر ١٩٧٩م

محمد سليم العوا

# المدخل الى الدراسة

(١) تفسير النصوص القانونية وتطبيقها. (٢) تفسير القانون وتفسير القانون الجنائي. (٣) المنهج.

## ١ تفسير النصوص القانونية وتطبيقها

تفسير القاعدة القانونية تفسيراً سليماً، هو الخطوة الاولى نحو تطبيقها على الوقائع التي تحكمها تطبيقا صحيحا . فليس تطبيق القاعدة القانونية إلا ثمرة لتفسيرها . وكلما كان التفسير أقرب إلى معنى النص القانوني ومضمونه ، كلما كان أدنى إلى تحقيق العدالة التي توخّاها الشارع من الإلزام بنصوص القانون . وتحقيق العدالة هو الهدف الأسمى للنظام القانوني في شموله وتكامله . والأثر الملموس لتحقيق العدالة في المجتمع الإنساني - أي مجتمع كان - من خلال سلامة تفسير النصوص ، وصحة تطبيقها ، هو احترام الناس للقانون السائد بينهم والتزام أوامره واجتناب نواهيه .

ومن هنا ، كانت مشكلة تفسير النصوص القانونية مشكلة عامة في النظم القانونية كلها ، لا تقتصر على نظام قانوني دون آخر . ومشكلة تمس من النظام القانوني جوانبه وفروعه كلها ، لا يختص بها فرع دون فرع . ومشكلة قديمة قدم النظم القانونية في حياة الإنسان . ومستمرة في تاريخ هذه النظم ، وباقية ما بقيت الحياة الإنسانية محكومة بقواعد تنظم سلوك الأفراد والجماعات فتبيح أنواعاً وصوراً من السلوك ، وتمنع أنواعاً وصوراً أخرى . وترتب على هذا المنع - أو على مخالفته - أنواعا من الجزاء تتراوح بين بطلان السلوك الممنوع وإهدار الآثار المترتبة عليه ، وبين تقرير عقوبة تلحق مرتكبه لتمنعه من تكراره ولتردع غيره عن محاكاته في إتيانه .

وليس تفسير النصوص في النظم القانونية المعاصرة عملاً تحتكره فئة معينة

تحتفظ بأسراره بين أفرادها ، كما كان الحال في بعض النظم القانونية القديمة [١] ولكنه اليوم ، ومنذ قرون خلت ، عمل كل مشتغل بمهنة القانون : يقضى به بين الناس من منصة القضاء ، أو يعلمهم إياه في موقع الفقيه ، أو يشارك في صنعه لهم في لجان الصياغة أو مجالس التشريع . فالقاضي لا يكاد يخرج في أحكامه وقراراته عن كونه مفسراً للقانون الذي يحكم الوقائع المعروضة عليه . والفقيه عمله كله ـ أو جله ـ هو محاولة تفسير القانون بتأصيل قواعده أو بتحليلها . والمشرع وإن يكن التفسير ليس عملاً أساسياً له ـ يُضطَّر أحياناً إلى التدخل بتشريع تفسيري يزيل غموض نص أو إبهامه ، أو يرفع التضارب بين وجهات نظر القضاة في فهمه وتطبيقه . وعلى هذا النحو تتعدد مصادر تفسير القاعدة القانونية بتعدد الجهات التي تتصدى لتفسيرها . ولا ينتج هذا التعدد ـ في الغالب من الحالات ـ تضارباً أو تناقضاً في تفسير القاعدة القانونية ، ولكنه يؤدي إلى تعاون في الوصول إلى التفسير الأسلم للقاعدة ، والتطبيق الصحيح لها .

وتنشأ الحاجة إلى تفسير النصوص القانونية ، بوجه أخص ، كلما أريد تطبيق هذه النصوص . وسواء في ذلك أكان التطبيق قضائياً ، يتم بواسطة محكمة مختصة ، أم كان تطبيقاً إدارياً تقوم به جهة من جهات الادارة . ذلك أن النصوص القانونية ، أو القواعد القانونية بصفة عامة ، لا تطبق آلياً ، وانما يجرى تطبيقها دائماً من خلال تفسيرها . ومن هنا فقد أشار بعض الفقهاء ـ بحق . إلى أن تفسير النصوص القانونية أصبح عِلماً مستقلاً بذاته ، له قواعده الأساسية ، ونظرياته التي يختلف حولها الباحثون أو يتفقون ، والتي تعطيه في النهاية صفته « العلمية »[٢] . ولما كان التفسير لا يقتصر على النصوص القانونية ، وإنما يمتد

---

(١) كان الكهنة في بعض المجتمعات القديمة هم سدنة الآلهة . وهم حفظة القانون يستأثرون بعلمه وينفردون بحق تفسيره ، ويعتبرون ذلك من حقوقهم المقدسة التي لا يسمح لغير أفراد طبقتهم بتداولها . وكان ذلك سائدا في مصر الفرعونية حتى عهد حورمحب ، وفي العصر الكلاسيكي للقانون الروماني .

انظر : عبد الوهاب حومد ، قانون الجزاء الكويتي ( ١٩٧٥ ) ص ٢٩ . و

Kunkel, Wolfgang, **Introduction to Roman Legal and Constitutional History, 2nd** Ed. London (1973) P. 95FF.

(٢) انظر في هذا المعنى

Allen, C.K., **Law in the Making, 7th** Ed., London (1975) P.482.

ليشمل القواعد القانونية بوجه عام، أياً كان مصدرها، فقد تعددت مدارسه، وتنوعت طرائق هذه المدارس في الوصول ـ من خلال تفسير القاعدة القانونية ـ إلى تحديد حكمها الصحيح، وتعيين نطاق تطبيقها(٣).

وإذا كان الأصل ـ النظري ـ أن تأتي النصوص القانونية واضحة في التعبير عن المعنى المراد منها ، إلا أن هذا الأصل كثيراً ما لا يتحقق في التطبيق العملي . وسوف نرى أن حالات غير قليلة من غموض النصوص القانونية دفعت القضاة لا إلى الاختلاف في فهمها وتطبيقها فحسب ، بل ودفعت إلى أن يجأر بعضهم بالشكوى من عدم تمكنه من فهم النص وعدم قدرته ـ بالتالي ـ على تطبيقه على الواقعة المعروضة عليه . ذلك أن صياغة النصوص القانونية ليست إلا صناعة بشرية يعتريها ما يعتري كل جهد بشري من قصور عن الوصول إلى الكمال ، ومن تخلف عن تحقيق الهدف المقصود منها أو حسن الإبانة عنه . ويبدو ذلك في غموض العبارات التي تصاغ بها النصوص أو إبهامها ،كما أنه يبدو ـ أحياناً ـ في الأخطاء المادية ـ لغوية أو مطبعية ـ التي تعتري النص المكتوب أو المنشور على الناس .

تلك بصفة عامة هي المشكلات الأساسية التي تثار بصدد البحث في تفسير القواعد القانونية بوجه عام ، وتفسير النصوص القانونية بوجه خاص . ولذلك ، فسوف نتناولها في الفصل الأول بشيء من التفصيل ، قبل أن نتناول بالتحليل والتأصيل المبادىء التي تحكم تفسير النصوص الجنائية على وجه الخصوص . وعلى الرغم من أننا نعتقد أن التفسير لا يقتصر على القواعد المدونة في نصوص مكتوبة ، وإنما يشمل أيضاً القواعد القانونية الأخرى المستمدة من العرف أو من مبادىء العدالة أو غيرهما من مصادر القانون ، إلاّ أننا سوف نقتصر في بحثنا على المشاكل التي يثيرها تفسير النصوص ، أي القواعد القانونية المدونة ، وذلك لأن

---

(٣) يذهب الاستاذ الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي إلى أن التفسير لا يكون إلا بصدد القواعد القانونية المكتوبة ، أي نصوص القانون (**نظرية القانون** ط٣ ص ٢٩٠ ) بينما يذهب إلى الرأي الذي أوردناه في المتن الأستاذ الدكتور حسن كيرة ( **أصول القانون** ) ط٢ ( ١٩٥٨ ) ص ٥١١ ـ ٥١٢ ) . ويرى الأستاذ الدكتور محمود جمال الدين زكي أن التفسير متصور في جميع القواعد القانونية ولكنه لا يعرض عملا إلا بالنسبة للقواعد المكتوبة ( **دروس في مقدمة الدراسات القانونية** ، ط٢ ( ١٩٦٩ )، ص ٢٥٠.

غالب ما أثير ـ وما يُثار ـ من خلاف في التفسير إنما يتعلق بتفسير النصوص،ولأن القاعدة الجنائية ، المعنية أصلا بهذه الدراسة ، هي ـ في العصر الحديث ـ دائما قاعدة مدوّنة ، إذ لا دور للمصادر الأخرى في التجريم والعقاب .

## ٢ تفسير القانون وتفسير القانون الجنائي

تشتمل هذه الدراسة على موضوعات تتصل بتفسير النصوص القانونية بوجه عام بقدر ما تتصل بتفسير النصوص الجنائية . وذلك للصلة المسلمة بين القانون الجنائي والنظرية العامة للقانون . فالقانون الجنائي لا يحيا في معزل عن النظريات القانونية التي تنمو وتزدهر في نطاق فروع القانون الأخرى . بل هو يفيد منها طالما أنها لا تتعارض في نتائجها المتصلة بموضوع معين مع جوهر القاعدة الجنائية وغايات القانون الجنائي . والنظرية العامة للقانون ليست قواعد تشريعية ، ولكنها الإطار العام للنظام القانوني الذي يصنعه الفقه مهتديا في ذلك بالقواعد القانونية وتطبيقها . ومما يبحث عادة في اطار نظرية القانون قواعد التفسير ، وذلك في الفقه المصري والمقارن على سواء[٤]

ومن ثم تضم هذه الدراسة دفتيها على قواعد تفسير القانون بوجه عام وقاعد تفسير القانون الجنائي بوجه خاص . وإذا كانت الأخيرة لا تنطبق إلا في المجال الجنائي ، فإن الأولى كما تنطبق في المجال الجنائي تنطبق في غيره من مجالات مختلف فروع القانون . وإذ كان نطاق اهتمامنا الأصيل هو القانون الجنائي ، فإننا حرصنا على جعل ما نضربه من أمثلة وما نستند إليه من قواعد مستقى أساساً من مجال القانون الجنائي ، فلم نلجأ إلى غيره إلا حين أعوزنا التطبيق الجنائي المناسب .

## ٣ المنهج

وقد التزمنا في هذه الدراسة ـ كما فعلنا في دراساتنا السابقة ـ خطة المقارنة بين القواعد المقررة في النظم الجنائية ـ أو القانونية بوجه عام ـ في العصر

(٤) انظر الدكتور رمسيس بهنام ، **النظرية العامة للقانون الجنائي** ( ١٩٧١ ) ص ٨٨ ـ ٨٩ . والدكتور عبد الفتاح الصيفي ، **النظرية العامة للقانون الجنائي اللبناني** ( ١٩٧٢ ) ص ١٨ ـ ١٩ .

الحديث ، وبين القواعد المقررة في الفقه الإسلامي . ومما يجدر التنبيه إليه أن اتباعنا لهذه الخطة في دراستنا في مجال القانون الجنائي وإن بدأ إسهاماً في الدعوة إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في مصر على وجه الخصوص وفي البلاد العربية والإسلامية على وجه العموم ، فإنه اليوم قد أصبح استجابة لواقع عملي في عدد من هذه البلاد . فمنذ انتهينا - في ربيع الثاني ١٣٩٨ هـ ، إبريل ١٩٧٨ م من كتابنا « **في أصول النظام الجنائي الاسلامي** » حتى الآن - ربيع الأول ١٣٩٩ هـ ، فبراير ١٩٧٩ م - صدرت في كل من باكستان ودولة الإمارات العربية المتحدة قوانين تقضي بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الجنائية ، وبدأ بالفعل هذا التطبيق في هاتين الدولتين(٥) . ونشر في الكويت مشروع قانون للجزاء « العقوبات » أعدته لجنة حكومية شارك فيها بعض أساتذة وخبراء القانون الجنائي من خارج الكويت وعلى الأخص من مصر . والمشروع مستقى أساساً من الشريعة الإسلامية . وأخيراً فقد سقط نظام الحكم الإمبراطوري في إيران على إثر ثورة شاملة قادها العالم المجتهد آية الله خوميني ، وبرنامج هذه الثورة وبرنامج حكومتها المؤقتة يتضمن بوضوح قاطع الاتجاه إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية(٦) . وقيد الدراسة الآن مشروعات تعديلات دستورية وقانونية مستندة إلى الشريعة الاسلامية في بعض الدول العربية الأخرى .

وليس من مجال لشك - بعد ذلك - في أن دراسة الأحكام الجنائية الإسلامية - والأحكام القانونية الإسلامية بوجه عام - اصبحت واجباً علمياً يستجيب لحاجة عملية ، بقدر ما كانت - إلى وقت قريب - ولا تزال ، واجباً دينياً

---

(٥) وذلك بالإضافة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية في المجالات الأخرى سواء منها ما كانت مطبقة فيه من قبل كمسائل الاحوال الشخصية وبعض المسائل المدنية ، أو ما طبقت فيه مؤخراً . وانظر في تفصيل ذلك بحثنا :

Recent Developments in the Application of Islamic Criminal Law.

الذي قدم إلى **المؤتمر الدولي لتطبيق الشريعة الاسلامية** في جامعة أحمد وبللو بنيجيريا ،١٩٧٩ م .

(٦) في أثناء إعداد هذه الدراسة صدر مشروع الدستور الإسلامي الإيراني . وقد خصصنا للتعليق عليه الجزء الأخير من خاتمة كتابنا « **في النظام السياسي للدولة الاسلامية** » الطبعة الثالثة ، المكتب المصري الحديث ، القاهرة ١٩٧٩ . ثم أقر الشعب الايراني هذا الدستور في استفتاء أجري في نوفمبر ١٩٧٩ . وقد تضمنت الطبعة الخامسة من كتابنا المشار إليه (١٩٨١) دراسة شاملة للدستور الإيراني .

يفرضه التزام الإسلام عقيدة وشريعة . ولم تعد هذه الدراسة ـ كما كان يحلو لبعض الناس تصويرها ووصفها ـ ترفاً فكرياً ينفق فيه فراغ الوقت ، أو متعة عقلية يخصص لها فضل الجهد . وإذا كانت كثرة البلاد العربية والإسلامية لا تزال تطبق نظماً قانونية غربية المصدر أو شرقيته ، وإذا كانت بعض الظروف السياسية وبعض الضغوط الطائفية ـ المحلية والأجنبية ـ تحول دون تطبيق الشريعة الإسلامية في عدد من البلاد العربية والاسلامية ، فإنه لا شك لدينا ـ على الرغم من ذلك كله ـ في أن حركة التشريع المعاصر في العالم العربي والإسلامي تتجه نحو تطبيق الأحكام الإسلامية . وليست المسألة ـ في تقديرنا ـ إلا مسألة وقت قد يطول وقد يقصر ، ولكنه منقض على أية حال(٧) . وقديماً ، قال الإمام أبو حنيفة وقد سئل عن جدوى الافتراضات الفقهية التي كان يعرضها على تلاميذ حلقته العلمية : « نستعد للأمر قبل وقوعه ، حتى إذا وقع عرفنا الدخول فيه والخروج منه » . وما أحرى فقهاءنا وعلماءنا أن يأخذوا من تجربة الإمام الأعظم منهجاً يتبع وخطة تحتذى .

ولعل من أوجب الواجبات اليوم على كليات الحقوق وعلى أساتذتها في البلاد العربية والإسلامية أن يُوَلّوُ وجوهم شطر الشريعة الإسلامية . فيدرسوها دراسة جادة مخلصة ، ويقدموا إلى طلابهم نظرياتها وأحكامها وحلولها للمشكلات القانونية التي تعيشها المجتمعات العربية والإسلامية ، بالقدر نفسه

---

(٧) من المقرر أن يناقش المؤتمر الثاني لوزراء العدل العرب الذي سيعقد في مدينة مسقط بسلطنة عمان في الفترة من ١٩ ـ ٢٢ من جمادى الثانية ١٣٩٩ هـ الموافق ١٦ ـ ١٩ من إبريل ١٩٧٩ ،موضوع إصدار قانون جنائي عربي موحد مستمد من الشريعة الاسلامية . وقد أعد كاتب هذه السطور ، بتكليف من المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ، ورقة عمل مفصلة حول خطوات تنفيذ هذا المشروع ، فإذا قدر لهذا العمل النجاح وهو ما نرجوه مخلصين ـ فإننا قد نشهد أوسع التطورات نطاقاً وأبعدها أثراً في مجال القانون الجنائي العربي بعد وقت غير طويل . كان هذا هو الأمل الذي عقدناه على المؤتمر الثاني لوزراء العدل العرب، الا أن ظروفا سياسة، غير خافية، حالت دون انعقاده حتى مثول هذا الكتاب للطبع . وعسى الله أن يحدث بعد ذلك أمرا .

الذي يقدمون به إلى هؤلاء الطلاب نظريات القانون الغربي أو الشرقي المطبق في بلادهم وأحكامه وحلوله(٨) .

(٨) بعد أن انتهت كتابة هذه الدراسة على الآلة الكاتبة وجدت الأستاذ الدكتور على راشد يدعو بمثل هذه الدعوة في دراسة له عنوانها « **عن أهمية الدراسات الفلسفية في القانون الجنائي** » قدمها إلى الندوة الأولى لعمداء كليات الحقوق في العالم العربي ، بيروت ، ١٩٧٣ . وقد سبق أن قلنا إن « الاتجاه إلى دراسة الشريعة الإسلامية يأتي لدى الكثرة من أساتذة القانون متأخراً . . ويؤثر ذلك على عمق عطائهم . . وحجمه وعلى مدى تأثيره في الدراسات القانونية بوجه خاص ، وفي مهنة القانون بوجه عام » . (أنظر : كتابنا في **أصول النظام الجنائي الاسلامي** ، دار المعارف بالقاهرة ، ١٩٧٩ ، ص ١٨ ) وأملنا كبير في أن يستجيب جيل الشباب من أساتذة القانون للدعوة إلى دراسة الشريعة الإسلامية ، والجانب الجنائي منها بوجه خاص ، فيسهموا بذلك في تحقيق الاستقلال التشريعي للأمة ، ويسدوا اليها يداً لن ينساها التاريخ . وإلى مثل ذلك أيضا يدعو أستاذنا الدكتور عوض محمد عوض في كتابه القيم : دراسات في الفقه الجنائي الاسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ( ١٩٧٧ ) ص ( هـ ) من المقدمة .

# الفصل الأول

# الغموض والخطأ في النصوص القانونية

٤ تمهيد ٥ نشر القانون ومبدأ افتراض العلم به . ٦ افتراض العلم بالقانون في الفقه الإسلامي . ٧ غموض الصياغة ٨ الخطأ المادي في نصوص القانون . ٩ إغفال نشر بعض نصوص القانون .
١٠ هل يتصور الخطأ المادي في نصوص الشريعة الإسلامية .
١١ موقف الفقه والقضاء من أخطاء النصوص وغموضها .

الأصل في النصوص القانونية أنها موجهة إلى الكافة . وهي إذ تشكل ضوابط لسلوك الأفراد في المجتمع لا تخرج ـ عادة ـ عن كونها آمرة بصور من السلوك معينة ، أو ناهية عن صور من السلوك معينة . وترتب النصوص القانونية ـ عادة أيضا ـ جزاء على عدم قيام المكلّف المخاطب بالقاعدة التشريعية بما توجبه عليه هذه القاعدة، أو على تجاوزه دائرة المباح ودخوله في دائرة المحرّم بإتيانه سلوكاً منعته من اتيانه قاعدة تشريعية معينة . وقد يكون الجزاء مدنياً أو إدارياً أو جنائياً حسب نوع القاعدة التي تقرره، أو فرع القانون الذي تنتمي إليه . وهو على كل حال ينتقص من الحقوق المقررة للمكلف، أو من حريته، أو يحرمه من أيهما حرمانا كليا أو جزئيا .

وكل قاعدة هذه طبيعتها ، وكل جزاء هذا شأنه ، يفترض أن يكون واضحاً وضوحاً كافياً للمكلفين ، وأن يكون معلوماً لهم علما يقينيا أو قريبا من اليقيني . ويقتضي ذلك أن تصاغ القواعد القانونية صياغة واضحة ودقيقة ، لا تحتمل لبساً في الدلالة على مضمونها ، ولا يداخل المكلف بطاعتها ، أو المعنى بتفسيرها ـ لتعليمها أو لتطبيقها ـ شك في معناها أو في الجزاء الذي يترتب على مخالفتها .

## ٥ نشر القانون ومبدأ افتراض العلم به

وقد تكفّل الإجراء المتبع في الدول الحديثة كافة والمعروف بـ «نشر القانون » بتحقيق علم المكلفين بالقواعد القانونية . وإذا كان الفقه المعاصر ينتقد ـ في شيء من الحدة أحيانا ـ المبدأ المستمد من هذا النشر : مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل

القانون ، فإن هذا النقد وإن بدا وكأنه قد توصل إلى زعزعة أركان المبدأ ، فإنه ـ باتفاق ـ لم يستطع بعد أن يهدم بنيانه[١]

وعلى ذلك ، فإنه في خصوص القاعدة التشريعية المكتوبة يفترض بمجرد نشرها في الأداة الرسمية المخصصة لذلك ( الجريدة الرسمية مثلا ) علم الكافة بها ، ويمتنع بالتالي الاحتجاج بجهل أحكامها . بحيث صح القول بأن « عدم جواز الاعتذار بجهل القانون من البديهيات التي ترتبط بفكرة القانون ووجوده»[٢].

## ٦ افتراض العلم بالقانون في الفقه الإسلامي

وقد أخذ الفقه الإسلامي بمبدأ عدم جواز الاحتجاج بجهل القانون ، وصاغ الفقهاء ذلك المبدأ بقولهم « الجهل بالأحكام في دار الإسلام ليس عذرا » . غير أن تطبيق المبدأ في الفقه الإسلامي أكثر واقعية من تطبيقه في النظم القانونية المعاصرة ، إذ من المقرر عند الفقهاء في المذاهب المختلفة أن عدم الاعتداد بعذر الجهل بحكم القانون (أي الشرع) يقتصر على من يغلب في شأنه العلم به ، فإن غلب في ظن القاضي ـ أو تيقّن من باب أولى ـ أن شخصا مالا يعلم بحقيقة الحكم الشرعي ، فإنه يعتد عندئذ بجهله به . وقدمثّل الفقهاء لذلك الشخص بمن نشأ في بادية بعيدة يخفى فيها بعض الأحكام ، أو من كان حديث عهد بالإسلام بحيث يخفى عليه بعض أحكامه . وفي ذلك يقول الإمام ابن قيم الجوزية : « أجمع الناس على أن الحدود لا تجب إلا على عالم بالتحريم متعمد لارتكاب أسبابها . والتعزيرات ملحقة بالحدود » . وقد رُوى في ذلك عن عمر وعثمان وعلّي ـ رضى الله عنهم ـ قولهم : « لا حد إلا على من علمه »[٣] .

---

(١) انظر في المبدأ والأساس الذي يبتنى عليه ، الدكتور حسن كيرة ، **المصدر السابق** ، ص ٣٧٧ . وفي انتقاد مشروعية إطلاق المبدأ على أحكام القانون كافة مع اختلاف مصادرها : الدكتور مصطفى الجمال ، **الجهل بالأحكام المدنية، مجلة كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية**،العددان الأول والثاني ١٩٧١ ص ٣ ـ ٤ . وفي انتقاد « افتراض » العلم بالقانون الجنائي انظر :

Smith & Hogan, **Criminal Law,** London, **3rd** Ed. 1976, P.56.

(٢) الدكتور مصطفى الجمال ، **الجهل بالاحكام المدنية** ، ص ٣ .

(٣) انظر : السيوطي ، **الاشباه والنظائر** ، ط القاهرة ( بدون تاريخ ) ص ٢٢٠ ـ ٢٢١ . والاستاذ الشيخ مصطفى الزرقا ، **المدخل الفقهي العام**، ط دمشق ١٩٦٥ جـ٢ ص ١٠٦٨ . وابن

ولا شك في أن هذه النظرة الواقعية إلى مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون تحمي المبدأ - على النحو المقرر به في الفقه الإسلامي - من التعرض للأزمة التي يَتَعرَّض لها اليوم في الفقه القانوني الحديث .

هذا عن العلم بالأحكام التي تتضمنها النصوص القانونية . فماذا عن وضوح صياغتها ؟

## ٧ غموض الصياغة

إن النصوص التشريعية ليست إلّا نتاجا لجهد بشرى . فهي ليست إلّا قوالب لغوية يَصُبُّ فيها المشرع مختلف أنواع التكليف التي يراد إلزام المكلفين بها . وصياغة القواعد القانونية أو أية قواعد أخرى ، في لغة تامة الوضوح بعيدة كل البعد عن الغموض ، من أصعب المهام التي يتعرض لها شخص أو مجموعة من الأشخاص . ولذلك قيل - بحق - « إن تطلب الكمال في اللفظ والمعنى يتضمن توقع ( العصمة ) للغة الانسانية وللتوقعات البشرية عن احتمالات المستقبل . والواقع أن تلك ( العصمة ) لا يمكن الوصول إليها ، وهذا يُعَدُّ أحد العيوب الأساسية للنصوص القانونية »[٤] .

ولطالما عانى القضاة ، وعانى بالتالي المتقاضون ، من عيوب الصياغة القانونية . ويصف قاض بريطاني كبير سوء صياغة النصوص القانونية بقوله :

« إنّ القوانين الرديئة الصياغة تضع القضاة في موقف حرج يجب عليهم فيه إعطاء معنى لما لا معنى له ، والتوفيق بين أمور لا تحتمل التوفيق بينها »[٥] ..

وقد يجد القاضي نفسه أمام نص لا يمكنه - مهما بذل من جهد - أن يقرر ما الذي أراده به المشرع من معنى . وإذا كان القاضي يُعمل في هذه الحالة إحساسه

---

رجب الحنبلي ، **القواعد** ، ط ١٩٧٢ ، ص ٣٧٠ . وابن قيم الجوزية ، **إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان** ، القاهرة ١٩٦١ ، جـ ١ ص ٣٥٣ . وقد أشار إلى قول عمر وعثمان وعلى : الرحيباني في **مطالب أولى النهي بشرح غاية المنتهى** ، ط المكتب الاسلامي بدمشق ، ١٩٦١ جـ ٦ ، ص ١٥٩ .

بالعدالة في تقرير الحكم الذي يفض النزاع المعروض عليه ، فإن الإحساس بالغموض الشديد لا بد أن يؤ رق القاضي بسبب شكه في صحة ما قضى به . وما ننقله فيما يلي من أقوال كبار القضاة يبيّن ذلك ويؤ كده .

يقول Lord Sterndale M . R عن قانون الزراعة Agriculture Act الصادر في سنة ١٩٢٠ م « إن أحدا لا يمكنه أن يؤ كد معنى النص الذي نحن بصدد تفسيره»[٦] .

وعن قانون ضريبة الدخل Income Tax Act يقول Lord Buckmaster

« إنني لا أزعم أن الرأي الذي أذهب إليه يستند على أي أساس منطقي صلب . إن المنطق لا دور له في هذا الشأن . »[٧]

وعن وقائع دعوى أخرى يحكمها نفس القانون يعلق LordCarson قائلا :

« إنه مما تحسن ملاحظته أن القاضي الذي نظر الدعوى كان من رأي معيّن ثم كان لعضوين من ثلاثة في محكمة الاستئناف رأي يخالف رأي زميلهما . وفي هذه المحكمة (مجلس اللوردات) رأينا ثلاثة من القضاة الخمسة يذهبون إلى رأي لا يشاركهم إياه القاضيان الآخران . وإن هذا ليبينّ كم كان المشرع سيء الحظ في محاولته أن يقرر بنص واضح فرض ضريبة على الأفراد»[٨] .

ويقول Lord Hewart عن قانون منع العمل في المحلات التجارية أيام الآحاد Shops ( Sunday Trading Restriction ) Act, 1936 .

« قد يكون من الممكن ، ولكني أشك أنه قد يكون من السهل ، أن يضع أحد في نفس العدد من السطور كلمات أكثر احتمالا للشك والخطأ »[٩] .

ويعبر أحد كبار القضاة الانجليز Lord Goddard عن حيرته في فهم نص

---

(٦) كان ذلك بصدد إصدار قرار في التحكيم الخاص بالنزاع المعروف بـ :
وقد نقل هذه العبارة Allen في المصدر السابق ص ٤٨٤ . **Arden and Rutter's Arbitration, 1923**

(٧) **Great Western Ry. Co, Ltd. V. Bater,** 1922, 2A.C. 1,11

(٨) **Wankie Colliery Co, V. Inland Revenue Commission,** 1922, 2A.C. 1,51.

(٩) **London County V. Lees,** 1939, 1All E.R. 191.

إحدى فقرات قانون الحيازة الزراعية Agricultural Holding Act بقوله :

« إنني لا أشعر بأي خجل حين أقرر أنني ليس لدّي أدنى فكرة عما تقرره ، ( الفقرة ٨ من المادة ١٢ ) وإنني لا استطيع أن أفسرها بأي تفسير وأنا مرتاح الضمير »[١٠] .

وذهب بعض الباحثين إزاء كثرة الملاحظات القضائية في بريطانيا حول غموض النصوص القانونية إلى أن المكلفين بصياغة النصوص (Draftsmen ) يتعمدون أن يكون النص غامضا ، أحيانا ، ضماناً لسرعة الموافقة عليه في البرلمان . وقد قيل في تفسير ذلك :

« إنه إذا كان مشروع القانون ( المقدم للبرلمان ) مكتوباً بلغة واضحة فإنه بإمكان أي شخص أن يتبين ما فيه من ثغرات ، ومن ثم تطول المناقشة حوله . ولكنه إذا صيغ بطريقة أقل وضوحا واستخدمت فيه ألفاظ اصطلاحية كافية فإن أحداً لن يصرح بعدم فهمه له ، وسيقنع الجميع بثقتهم في مهارة القائمين بصياغة مشروع القانون »[١١] .

وسواء أكان ذلك صحيحا أم لم يكن ، فإن النصوص التي نقلناها تبين إلى أي مدى يؤدي سوء الصياغة القانونية إلى وقوف القضاء موقف الحيرة والتردد ـ بل موقف العجز أحيانا ـ عند تطبيق النصوص الغامضة . إن واجب المحاكم الأول هو أن تطبق القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية . وهي تعتمد في ذلك اعتمادا أساسيا على العبارات التي تستخدم في صياغة القوانين . فإذا كانت هذه العبارات غير واضحة الدلالة على المعاني المرادة منها ، فإنه من الواضح أننا قد نواجه بعدم قدرة القضاء على أداء واجبه على النحو الأمثل[١٢] .

وإذا كان سوء الصياغة القانونية يرجع في بعض الأحيان إلى الظروف الخاصة بالهيئة التشريعية بما تضمه من أشخاص متنوعي الاختصاص ، وبما يعبر

---

(١٠) **Bebb. V. Frank,** 1939, K.B. at P.568.

(١١) Allen, **Law in the Making**, **op. cit.,** P.486

وقد يصدق هذا على المجالس التشريعية في البلاد الاخرى أيضا .

(١٢) Cross, **Statutary Interpretation,** London, 1976, P.12

عنه أعضاؤ ها من مصالح مهنية أو طبقية قد تتعارض أو تتناقض في أحيان كثيرة ، وبما تخضع له في إجراءاتها من قيود وشكليات ترجع إلى أسباب شتى ، فإن ذلك كله يبقى سبباً خاصاً بالدول ذات الهيئات التشريعية التي تصدق عليها الأوصاف السابق ذكرها ، فما سبب سوء الصياغة في الدول الأخرى التي لا تعيش ظروفاً مماثلة ؟

يرجع بعض الباحثين سوء الصياغة القانونية إلى أسباب أهمها : « عدم تمرس القائمين على إعداد وصياغة الأحكام ( اقرأ : النصوص ) على أعمال الصياغة . والتسرع في إصدار العمل التشريعي . والنقل غير الواعي عن القوانين الأجنبية . واشتغال غير القانونيين بأعمال الصياغة القانونية » (١٣) . وهذه الأسباب ـ في تقديرنا ـ تصح في بعض البلدان وبعض الظروف ولكنها لا تصلح لتقديم تفسير عام لسوء الصياغة القانونية .

وإنما يرجع سوء الصياغة القانونية ـ في نظرنا ـ إلى سبب عام ينطبق على الأعمال الانسانية كلها ، وفي كل الظروف . ذلك هو عدم قدرة البشر على الكمال . فالخطأ والسهو والنقص وما إليها ، كلها عيوب بشرية ملازمة للذات الإنسانية . ومن ثم ، فسوف تبقى النصوص القانونية دائما بحاجة إلى تفسير عند شرحها وعند تطبيقها . « ان القانون لا يشرح نفسه ، ولا يقول لقارئه ما هي سياسته وأهدافه ، وإنما يترك استخلاص ذلك للنظر في مادته الأولية : الألفاظ التي يتكوّن منها»(١٤) وهذه الألفاظ هي التي يعني القاضي والفقيه بتفسيرها .

وإذا كان أحد أسباب صعوبة التفسير وتعذر وصول المحاكم إلى الحكم الصحيح في نظر القانون ، هو سوءالصياغة بمعنى عدم وضوحها ، فإن اللوم في هذا الشأن لا يجوز أن يلقى دائماً على عاتق القائمين بصياغة النصوص القانونية ، أو على عاتق الهيئات التشريعية . ذلك أن الهدف الأساسي في صياغة النصوص القانونية ـ في عصرنا هذا ـ هو الوضوح في الصياغة مع استعمال أقل عدد من

---

(١٣) الدكتور عبد الفتاح خضر ، **أثر الأنظمة واللوائح في التنمية الادارية**، بحث مقدم الى **المؤتمر العلمي الاول للمنظمة العربية للعلوم الادارية**، الرياض ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٨ م ص ١٢ ـ ١٥ .

(١٤) Allen, **op. cit.,** P.486.

الألفاظ،وتجنب التداخل بين الأحكام التـي يتضمنهـا النص أو الجـزاءات التـي يفرضها[١٥] ولكن المشرع أو الجهة التي تتولى الصياغة القانونية لن تستـطيع أن تزاول عملها بهذه الدقة إلّا إذا كان مؤكداً أن المحاكم عند تفسيرهـا للألفـاظ والعبارات سوف تخلع عليها ذات المعاني التي استخدمت فيها عند الصياغة . ومن هنا تبرز الحاجة الملحة إلى معايير موحَّدَة لتفسير النصوص [١٦] . وذلك ما سوف نعالجه بعد أن نعرض للأخطاء المادية ولأمثلـة من غمـوض الصياغـة في بعض النصوص القانونية .

## ٨ الخطأ المادي في نصوص القانون

قد يقع المشرع ، أو القائم على صياغة النص القانوني ، في خطـأ مادي يشوب نص القانون فيعيبيه في مبناه أو في معناه . وقد يرجع الخطأ المادي في مبنى النص ( أي ألفاظه ) إلى العبارات التي يصب فيها المشرع إرادته ، أو إلى خطأ مطبعي ، أو إلى خطأ في تطبيق القواعد اللغوية . ويرجع الخطأ في المعنـى المراد من النص إلى سقوط كلمة أو عبارة لا يستقيم المعنى بدونها . أو إلى وجود كلمة أو عبارة زائدة يفسد وجودها المعنى .

ومن أمثلة الخطأ المادي الناجم عن سقوط كلمة لا يستقيم المعنى بدونها ما وقـع في نص المادة ( ١١٣ ) مكررا من قانـون العقوبـات المصري( المضافـة بالقانون رقم ( ٦٣ ) لسنة ١٩٧٥ الصادر في ٣١/ ٧/ ١٩٧٥ م والمنشور في العدد ( ٣١ ) من الجريدة الرسمية ) حيث نصت على أن :

« كل رئيس أو عضو مجلس إدارة إحـدى الشركات المساهمـة أو مدير أو عامل بها اختلس أموالا أو أوراقا أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفتـه أو استولى عليها بغير حق أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين »

«وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التي لا تزيد عن

---

(١٥) Allen, op. cit., P.482.

(١٦) Cross, Interpretation, op.cit P.13

جنيه أو احدى هاتين العقوبتين إذا وقع فعل الاستيلاء غير مصحوب بنية التملك ».

وقد سقطت في الفقرة الثانية من هذا النص كلمة قبل كلمة (جنيه) وبعد كلمة(عن ) . إذ الغرامة التي لا تزيد عن جنيه ( وهي التي يقررها النص بوضعه الحالي ) عقوبة مخالفة ، بينما الحبس الذي لا تزيد مدته على سنتين ( وهي العقوبة المقررة مع الغرامة سالفة الذكر ) عقوبة جنحة . وغير معهود في التشريع أن يقرن المشرع بين عقوبتين كل منهما مقررة لنوع معين من الجرائم فيجعلهما مقررتين لجريمة واحدة .والنص الحالي يجعل القاضي مخيراً بين الحكم بعقوبة الغرامة أو الحكم بعقوبة الحبس ، وليس من العدل أن تكون إحدى العقوبتين بالغة التفاهة بالقياس إلى الأخرى مع احتمال أن يقضي بعض القضاة بإحداهما ويقضي آخرون بالثانية ، فيختل عندئذ ميزان المساواة بين الجناة .

ويحتاج هذا الخطأ إلى تدخل المشرع لتصحيحه إذ لا يملك القاضي ذلك حيث يتضمن التصحيح بالضرورة التعديل في عقوبة مقررة وهو أمر لا يكون إلّا بقانون تطبيقا لمبدأ الشرعية . وإلى أن يتم ذلك التدخل التشريعي فإن القاضي ـ في نظرنا ـ لا يستطيع الحكم بعقوبة الغرامة للقطع بكونها مخالفة لقصد المشرع مما يعيب النص المقرِّرَ لها ويجعله ممتنع التطبيق . وهذا في ذاته سبب ثان يستوجب تدخل المشرع لتعديل ذلك النص .

وقد لاحظ أستاذنا الدكتور عبد الفتاح الصيفي ، وقوع خطأ مطبعي في نص المادة ( ١٦٣ ) من قانون العقوبات المصري ( القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ م ) حيث وردت في هذا النص عبارة«بإهماله أو عدم اكتراسه»وصحة هذا اللفظ « احتراسه » . وذلك باعتبار أن « الخطأ المطبعي وقع على حرف الكاف » . وقد يقال إن الخطأ المطبعي قد يكون واقعا على حرف السين بحيث يصبح اللفظ « اكتراثه » غير أن هذا الظن مردود بأن عدم الاكتراث « صورة من صور القصد الاحتمالي ، والقصد الاحتمالي صورة من صور الجريمة العمدية ، بينما الجريمة التي نصت عليها المادة ( ١٦٣ ) التي نحن بصددها جريمة التعطيل غير العمدي في فقرتها الأولى ، بينما تجرم ( المادة نفسها) التعطيل العمدي في فقرتها الثانية معبرة

عنه بقولها « بسوء قصد » وتشدّد عقوبته»[١٧] .

ومن أمثلة الخطأ في تطبيق القواعد اللغوية استعمال المشرع عبارة : « يعاقب بالأشغال الشاقة مؤقتا »في المادة **٥٢٣** ع .م .وعبارة« يعاقب بالاشغال الشاقة مؤبدا» في المادة **٣١٣** ع .م . والصحيح في الحالتين استعمال لفظي «المؤقتة»و«المؤبدة» بدلا من «مؤقتا»و « مؤبدا »إذ التأقيت والتأبيد صفتان تلحقان بالاشغال الشاقة ، ولا يعتبر أيهما حالا بالنسبة لفعل يعاقب . ومن قبيل الأخطاء اللغوية الخطأ في الاعراب الوارد في المادة **١١٩** ع .م . التي تقرر أنه « يعد موظفون عموميون » . « والصحيح » يعدون موظفين عموميين . . . » أو « يعد موظفا عموميا . . »[١٨] .

على أن الإشارة الى تخطئة المشرع في استعمال عبارة « في أي حال » م/ ٧٠ ع .م .باعتبار الصحيح هو استعمال عبارة بأية حال . وإلى خطئه في استعمال حرف الجر ( من ) بدلا من ( عن ) في مثل قوله ( فامتنع من ذلك أو أهمل فيه » م/ **٣٧٧** ع.م. وقوله « امتناعه من تقديم أوراق. . » م/ **٣٢٨** ع.م. وقوله: «امتنع من قبول عملة البلاد. م/ ٣٨٦ ع.م. [١٩]. الإشارة إلى هذين الاستعمالين باعتبارهما خطأ محل نظر. ذلك أنه يصح لغة استعمال عبارة بأي حال كما يصح استعمال عبارة بأية حال. والأصح في اللغة قولهم «امتنع منه»[٢٠]. وعلى ذلك فهذان الاستعمالان في قانون العقوبات المصري صحيحان.

وقد يقع نقص في عبارات القانون يجعل المعنى المراد بنصوصه بعيداعن الدقة والوضوح . من ذلك ما وقع في نظام مباشرة وظائف الأموال العامة في المملكة العربية السعودية حيث نصت المادة التاسعة منه على أن عقوبة اختلاس وتبديد الأموال هي « السجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات أو الغرامة التي لا تزيد

---

(١٧) الدكتور عبد الفتاح الصيفي ، **القاعدة الجنائية** ، ١٩٦٧ ، ص ٣٥٦ - ٣٥٧ .

(١٨) **المصدر السابق** ، ص ٣٥٧ . وقد عدل هذا النص الأخير بموجب القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ م الصادر في ٣١/ ٧/ ١٩٧٥ م

(١٩) عبد الفتاح الصيفي، **المصدر السابق**. ص ٣٥٧ .

(٢٠) الزمخشري ، **أساس البلاغة** ، مادة ( منع ) ، ومحمد محيي الدين عبد الحميد وعبد اللطيف السبكي ، **المختار من صحاح اللغة** ، مادة ( أي ى ) .

عن مائة ألف ريال أوبهما معا »[٢١] . وفي هذا النص سقطت العبارة التي تقرر الحد الأدنى الذي يجوز الحكم به في عقوبتي السجن والغرامة . وكانت النتيجة أن النص غير دقيق وغير واضح ، لأنه لا يتصور أن يكون مراد الشارع إباحة الحكم بعقوبة سجن مدتها يوم واحد أو بعقوبة غرامة مقدارها ريال واحد في جريمة اختلاس أو تبديد المال العام . وتتأكد صحة هذا النظر إذا علمنا أنه ليس في نظم المملكة العربية السعودية نصوص تحدد أدنى وأعلى مقادير العقوبات كما هو الشأن مثلا في قانون العقوبات المصري ( المواد ١٤ ، ١٦ ، ١٨ ، ٢٢ ) أو في قانون الجزاء الكويتي ( القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ ، المواد أرقام ٦١ ، ٦٢ ، ٦٤ ) أو في القانون الانجليزي حيث تكفل ببيان الحد الأدنى والأعلى للعقوبات المقيدة للحرية وعقوبة الغرامة قانون سلطات المحاكم الجنائية . Powers of Criminal Courts Act, 1973 .

ومن الأخطاء الناجمة عن سوء التعبيرما وقع في قانون العقوبات اللبناني حيث نصت المادة ( ٢٣ ) منه على أن « تطبق الشريعة اللبنانية على كل أجنبي مقيم على الأرض اللبنانية » . . والمقصود من هذا النص كل أجنبي موجود في الأرض اللبنانية . وفرق كبير بين الاقامة التي تقتضي انصراف النية إلى البقاء في أرض الدولة بصفة دائمة أو مؤقتة ، وبين الوجود الذي قد يكون عرضا أو يتمثل في مجرد المرور بأراضي الدولة . ويعزى هذا الخطأ إلى الخطأ في ترجمة اللفظ الفرنسي (se trouve ) الوارد في الأصل الفرنسي لقانون العقوبات اللبناني .[٢٢] .

ويأخذ بعض الباحثين على المشرع اللبناني ما قرره في المادة ( ١٢٧ ) من قانون النقد والتسليف وإنشاء المصرف المركزي اللبناني الصادر سنة ١٩٦٣ من أنه « لا يمكن أي شخص أن ينشىء أو يدير أو أن يكون مستخدما لدى مصرف : ١ ـ إذا كان محكوما عليه منذ أقل من عشر سنوات . . . » .

---

(٢١) الدكتور عبد الفتاح خضر ، **البحث السابق** ذكره ، ص ١١ حيث يشير الى هذا الخطأ والنظام صادر سنة ١٣٩٥ هـ .

(٢٢) الدكتور عبد الفتاح الصيفي ، **المصدر السابق** ، ص ٣٥٨ .

حيث يرى أن المقصود بالنص هو « إذا لم يمض على اقترافه جريمة مدة عشر سنوات » . وفي تقديرنا أن تعبير المشرع اللبناني هنا تعبير صحيح باعتبار أن المقصود هو مضي عشر سنوات على الحكم الصادر ضد الاشخاص المشار إليهم وليس على ارتكابهم الجرائم المذكورة .غير أن هذا النص نفسه قد شابه عيب الخطأ في التعبير عندما استعمل المشرع فيه عبارة وينطبق هذا التحظير وصحتها : هذا الحظر . واستعمل لفظ « جريمة » للتعبير عن الجنايات . واستعمل لفظ « المخالفات » للتعبر عن الجنح والجنايات . واستعمل لفظ « المحكومين » للتعبير عن المحكوم عليهم . واستعمل عبارة « لا يمكن أي شخص أن . . . . » بدلا من عبارة « لا يجوز لأي شخص . . . »أو «لا يمكّن ( بتشديد الكاف ) أي شخص من أن . . . »[٢٣] .

ومن الأخطاء الطريفة ذلك الذي وقع فيه المشرع المغربي إذ نص في المادة ( ٤٧٥ ) من قانون العقوبات المغربي التي تقرر عقاب جريمة اختطاف القُصَّر على أنه « ومع ذلك فان القاصرة التي اختطفت إذا كانت بالغة وتزوجت من اختطفها ، فإنه لا يمكن متابعته إلا بناء على شكوى من له الحق في إبطال الزواج .

وواضح أنه من غير الممكن أن يكون هناك شخص بالغ وقاصر في الوقت نفسه ومصدر هذا الخطأ هو الخطأ في ترجمة الأصل الفرنسي لقانون العقوبات المغربي حيث وردت فيه كلمة nubile وترجمتها « مطيقة » أي صحالة جسديا للمعاشرة الزوجية فترجمت الكلمة الفرنسية خطأ بلفظ « بالغة »[٢٤] .

---

(٢٣) قارن الدكتور عبد الفتاح خضر ، **المصدر السابق** ص ٩ ـ ١٠ وقد أشار الى بعض أخطاء النص التي ذكرناها . غير أنه ينتقد النص أيضا لاستعماله لفظ المحاولة للتعبير عن الشروع في الجريمة . وهذا الانتقاد في غير محله لأن المحاولة هي التسمية التي يطلقها قانون العقوبات اللبناني على الشروع وذلك وفق ما نصت عليه المادة ( ٢٠٠ ) من قانون العقوبات اللبناني ( معدلة بقانون ٥ شباط ١٩٤٨م) وراجع في هذا الخصوص : الدكتور سمير الشناوي ، **الشروع في الجريمة** ، رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة ، ط دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٧١ ، ص ١٤١ . والاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني ، **شرح قانون العقوبات اللبناني** ، بيروت ، ١٩٧٥ ص ٣٣٣ .

(٢٤) أشار إلى هذا الخطأ الدكتور عبد الوهاب حومد ، **شرح قانون الجزاء الكويتي** ، القسم العام ، ص ٧٨ .

وفي النص المشار إليه خطأ لغوي هو استعمال لفظ « قاصرة » مؤنثا والصحيح استعمال لفظ « قاصر » للذكر والأنثى .

## ٩ اغفال نشر بعض نصوص القانون

ومن أمثلة الأخطاء المطبعية نشر بعض نصوص القانون دون بعضها الآخر . نتيجة سهو القائمين على أمر الطباعة أو القائمين بمراجعة تجارب الطباعة . وقد وقع ذلك في العدد رقم ( ١٢٧٤ ) من الجريدة الرسمية لدولة الكويت ( الكويت اليوم ) الصادر في ١٨/ ١١/ ١٩٧٩ م حيث نشر فيها المرسوم بالقانون رقم ٦٨/ ١٩٧٩ بالموافقة على النظام الأساسي لمكتب التربية العربي لدول الخليج وأغفل نشر النظام الأساسي كله مع هذا القانون .

وعلاج مثل هذا الخطأ ـ في تقديرنا ـ يكون بإعادة نشر نص القانون كاملا بما في ذلك النص أو النصوص التي سقطت في النشر المعيب. ويترتب على ذلك أن لا يبدأ علم المكلفين بما يوجبه القانون الذي نشر معيبا إلا من تاريخ نشره صحيحاً . ولا يقتصر ذلك على الأجزاء التي أغفلت أو سقطت في النشر المعيب فحسب بل يمتد إلى القانون كله . لأن الأصل أن القانون تعبير متكامل عن إرادة المُشرِّع في الشأن أو الشؤون التي يعني بتنظيمها . ولا يتم العلم الصحيح بهذه الإرادة إلا إذا كان المخاطب بالقاعدة القانونية قد أحاط بها كاملة على النحو الذي أراد المشرع أن يعلنها به على الكافة .

فإذا وقع مثل ذلك الخطأ في نشر نص جنائي،فإن مبدأ الشرعية يقتضي أن لا تطبق أحكام التجريم والعقاب التي تضمنها إلا من تاريخ النشر الصحيح . فإذا قضى القانون بأن يكون العمل بنصوصه اعتبارا من تاريخ لاحق لتاريخ النشر فإن سريان المدة اللازمة قبل العمل بالقانون لا يبدأ حسابه إلا من تاريخ النشر الصحيح لنصوصه . وكذلك لا يجوز التمسك بقاعدة افتراض العلم بنصوص القانون إلا بعد نشره صحيحاً . ولا يعتد في ذلك بالنشر المعيب حتى ولو كان قد تضمن النص الذي يدعى افتراض العلم به .

وكذلك إذا كان القانون ـ الذي نشر معيباً ـ يقرر امتيازات أو حقوقا لبعض الأفراد أو الجهات فإنهم لا يتمتعون بها إلا من تاريخ النشر الصحيح لنصوص

القانون . وقد كان ذلك هو الشأن في نصوص القانون رقم ٦٨/ ١٩٧٩ في الكويت . إذ تقرر المادة الثانية والعشرون من النظام الأساسي لمكتب التربية العربي لدول الخليج تمتع أعضاء المؤتمر العام والمجلس التنفيذي وأعضاء اللجان وموظفي المكتب بالامتيازات والحصانة الدبلوماسية أثناء قيامهم بعملهم حسب العرف الدولي . فهذه الحصانات والامتيازات لا يجوز التحدي بها في دولة الكويت ، او الاستمساك بتقريرها ، أو النعي على مخالفتها ، إلا من تاريخ نشر نصوص القانون المشار إليه خالية من عيب الإغفال الذي شاب نشره في العدد رقم ( ١٢٧٤ ) من الجريدة الرسمية لدولة الكويت .

وإعمالا للقواعد التي قدمنا ذكرها ، فقد أعيد نشر القانون رقم ٦٨/ ٧٩ في العدد (١٢٧٥) من الجريدة الرسمية ( الكويت اليوم ) الصادر في ٢٥/ ١١/ ١٩٧٩ م مصحوبا بنصوص النظام الأساسي لمكتب التربية العربي لدول الخليج وذلك تلافياً لعيب النشر الذي وقع في العدد رقم ( ١٢٧٤ ) من تلك الجريدة الرسمية .

## ١٠ هل يتصور الخطأ المادي في نصوص الشريعة الاسلامية

ومما تجدر ملاحظته أن الخطأ المادي في نشر النصوص أو طباعتها غير متصور وقوعه في نصوص الشريعة الإسلامية الواردة في القرآن الكريم . ذلك أن كتاب الله مرويّ بالتواتر المقطوع بصحته من لدن عصر الرسول ﷺ إلى يومنا هذا . وسيبقى نصه صحيحاً إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها مصداقا لقوله تعالى « إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون » .

أما نصوص الشريعة الإسلامية التي تضمنتها الأحاديث النبوية فإنه يتصور فيها وقوع الخطأ المادي . ويكون ذلك إما بطريق الخطأ في الرواية : بأن يروى شخص لفظاً غير الذي قاله الرسول ﷺ ، واما بطريق التصحيف في نسخ مدونات الحديث الشريف بأن يخطىء الناسخ أو الناقل في رسم اللفظ الوارد في نسخة الأصل فينقله محرفا . وفي هذه الحالة يتم التعرف على الرواية الصحيحة بطريق مقارنة الروايات الأخرى للحديث ذاته بحيث يتبين اللفظ أو الجملة التي وقع عليها خطأ الراوي ويتم التحقق من صحتها ، او بطريق مقارنة النسخة

المغلوطة من الكتاب بنسخه الأخرى بحيث يظهر موضع الخطأ وينّبه عليه . وقد قام بهذا الجهد العلماء الأفذاذ من المحدِّثين بحيث أصبحت روايات الحديث بالغة الدقة والضبط في المراجع الحديثية التي بين أيدينا . وتم ذلك وفق منهج علمي دقيق سَلَّم بأصالته ونجاحه ، فضلا عن علماء الحديث ، غير المسلمين من المعنيين بالدراسات الشرقية والاسلامية .(٢٥)

وبذلك لا يُتصور وجود الخطأ المادي فيما يتعلق بالنصوص الشرعية الإسلامية ، في عصرنا الحاضر ، سواء في ذلك أكان النص آية من القرآن الكريم أم حديثا نبويا شريفا .

## ١١ موقف الفقه والقضاء من أخطاء النصوص وغموضها

بينما يذهب الفقه العربي إلى أن المفسر لا يجوز له أن يتدخل في شأن مثل تلك النصوص السالفة الذكر لتصحيح أخطائها أو علاج النقص فيها ، (٢٦) فإننا نجد في القضاء الإنجليزي والأمريكي رأيين في هذا الخصوص . أحدهما يرى أن القاضي من واجبه أن يعالج مثل هذه الحالات بافتراض ورود الكلمات الناقصة في صلب النص ، أو بافتراض عدم وجود الكلمات الزائدة فيه . والثاني يرى أن هذا العمل يخرج عن اختصاص القضاء ويصل به إلى حد اغتصاب سلطة التشريع ، وهو ما لا يجوز بحال إقراره . ومن أمثلة الرأي الأول نذكر ما ذهب إليه Lord Denning في قضية Eddis V. Chichester – Constable حيث قرر أن « على القاضي أن يسأل نفسه السؤال التالي : إذا كان صناع القانون قد واجهوا هذا العيب في نصوصه ، فكيف كانوا سيصلحونه ؟ وعلى القاضي بعدئذ أن يفعل مالو كان المشرع قد تنبه إلى عيب الصياغة لكان قد فعله . إن القاضي لا يجوز له أن

---

(٢٥) انظر في تفصيل ذلك : الاستاذ الدكتور محمد مصطفى الأعظمي ، **منهج النقد عند المحدثين ، مقدمة لكتاب التمييز للامام مسلم** ، مطبوعات جامعة الرياض . ١٣٩٥ هـ ص ٢٤ ـ ٤٩

(٢٦) الدكتور عبد الفتاح الصيفي ، **المصدر السابق** ، والاستاذ الدكتور علي راشد ، **القانون الجنائي** ، القاهرة ١٩٧٤ م ، ص ١٤٩ وما بعدها . على أن جانبا من الفقه العربي يرى أن للقاضي أن يصحح الخطأ المادي الواقع في الطباعة إذا لم يكن من شأن تصحيحه تغيير المعنى اللفظي ، الاستاذ الدكتور رمسيس بهنام ، **النظرية العامة للقانون الجنائي** ص ٢٠٩ وقريب من هذا الرأي : محمود إبراهيم إسماعيل ، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات** ، ١٩٥٩ ، ص ١٤٣ .

يغير من شأن المادة التي يستخدمها ( نصوص القانون ) ولكنه يجوز له ، بل ويجب عليه ، أن يصلح من شأنها »[٢٧] .

ومن ذلك أيضا ما ذهب إليه قضاء مجلس اللوردات من أن النص الذي يقرر مسئولية « مالك السفينة أو ربانها عن جريمة تلويث المياه الاقليمية . . . يجب أن يُقرأ على أنه يقرر مسئولية مالك السفينة وربانها أو أي منهما » . وعلى أساس من هذا الرأي رفض المجلس طعن مالك سفينة وربانها في الحكم الذي أدانهما معاً بتهمة تلويث المياه الاقليمية ، وقدكان الطعن مبنياً على أساس أن النص يجيز مساءلة أحدهما فقط ، ولكن محكمة الاستئناف ومن بعدها مجلس اللوردات رأيا تفسير النص على النحو الذي أسلفناه[٢٨] .

وقد طبقت بعض المحاكم الأمريكية المبدأ نفسه حين قضت بأن القانون الذي يقضي « بتغريم من يخالف أحكامه مالا يزيد على عشرة آلاف دولار وعشر سنوات في سجن الولاية »( . . fined not more than 10,000 and ten years in the state penetentiary ) يجب أن يقرأ على أساس أنه يقضي بسجن من يخالف أحكامه عشر سنوات في سجن الولاية . وذلك على الرغم من عدم ورود كلمة سجن في أي مكان في صلب القانون . وعلى هذا الأساس رفض طعن محكوم عليه بالسجن سبع سنوات في الحكم الصادر ضده بمقولة أن نصوص القانون لم تقرر عقوبة السجن ، وإنما قررت الغرامة فحسب . ورأت المحكمة أن من حقها أن تعتبر جملة « ويسجن لمدة Imprisoned for » وكأنها قد وردت في النص المقرر للعقاب قبل جملة « عشر سنوات . . . »[٢٩] .

وقد ذهبت إلى أبعد من هذا محكمة النقض الفرنسية ، حيث قضت بعقاب شخص صعد إلى القطار قبل وقوفه تماماً تطبيقاً لنص المادة (٧٧) من مرسوم ١١

---

(٢٧) **Eddis V. Chicheseter — Constable, 1969**, 2 All E.R. 912
وقد كانت الدعوى تتعلق بتطبيق نص المادة (٢٦) من قانون تحديد المسؤولية ، **(Limitation Act 1939)**

(٢٨) **Federal Steam Navigation Co. Ltd. V. Dept .of Trade & Industry 1974,** 2 All E.R. 97.

(٢٩) **Haworth V. Chapman**, 113 Fla. 152, **1933**

نوفمبر سنة ١٩١٧ التي وقع فيها خطأ مادي عندما نصت على عقاب من يصعد إلى القطار « بعد وقوفه تماماً » . ولم ينتبه أحد إلى هذا الخطأ منذ صدور المرسوم المشار إليه ، إلى أن قدم شخص إلى المحاكمة بتهمة الصعود إلى القطار وهو لا يزال متحركا ، فدافع عن نفسه بأن ما فعله هو ما تقضي به المادة ( ٧٧ ) من المرسوم سالف الذكر . ولكن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الدفاع وقضت بالإدانة على أساس أن وجود خطأ مادي صارخ في النص لا يحول دون تطبيقه[٣٠] .

أما الرأي الآخر ، فقد عبّر عنه عدد من كبار القضاة في بريطانيا ، واتبعته بعض المحاكم الأمريكية . ونذكر من أمثلة ذلك ما قاله Lord Simonds في قضية Seaford Court Estates Ltd. V. Asher حيث قال : إن واجب المحكمة هو تفسير العبارات التي استعملها المشرع ، وقد تكون هذه العبارات غامضة ، ولكن حتى في هذه الحالة ، فإن واجب المحكمة ـ أو حقها ـ في البحث خارج هذه العبارات ( عن معناها ) هو حق محدود جدا . . . . »[٣١] وفي الاتجاه ذاته قرر Lord Morton أنه « ليس من وظيفة أي قاض أن يملأ الثغرات التي يتصور وجودها في القانون الصادر عن البرلمان . فإذا فعل فإنه يكون قد اغتصب وظيفة المشرع »[٣٢] . وقد وصف Lord Simonds محاولة بعض المحاكم سدّ ما يظهره العمل من ثغرات في نصوص القانون بأنه « اغتصاب واضح للسلطة التشريعية تحت ستار رقيق من ادعاء تفسير القانون »[٣٣] .

وتطبيقا لهذا الرأي قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية بأن « القانون الذي يمنع استقدام الأجانب الذين لم يمنحوا حق الدخول إلى الولايات

(٣٠) عبد الوهاب حومد ، **المصدر السابق** ، ص ٧٧ حيث يشير إلى حكم نقض فرنسي صادر في ٨/٣/١٩٣٠ ومنشور في داللوز ١٩٣٠ قسم ١ ص ١٠١ . وقارن بذلك ما نقله الدكتور عبد الفتاح الصيفي في **القاعدة الجنائية** ص ٣٥٨ عن حكم نقض فرنسي صادر في ١٩٢٢/١٢/٣٠ حيث ذكر أنه « ليس للقاضي أن يصحح في عبارة النص لأن هذا ليس من عمله» .

(٣١) **Seaford Court Estates Ltd. V. Asher, 1949,** 2K.B. 481 at P.499.
وقارن الرأي الذي أبداه **Lord Simonds** نفسه في قضية Shaw. **V.D.P.P. ALL E.R.(1961) 2, p. 446 et seq.**

(٣٢) **Seaford Court Estates Ltd. V. Asher** 1949, **op. cit.**

(٣٣) Cross, Interpretation, P.39.

المتحدة ، أو إخفاءهم ويقرر عقوبة هي السجن أو الغرامة لكل من يستقدم أجنبيا ليس له حق الدخول إلى الولايات المتحدة ولكنه يغفل تقرير عقوبة لمن يخفي مثل ذلك الأجنبي لا يصلح سندا لعقاب من اقتصر فعله على الإخفاء دون الاستقدام . وعللت المحكمة ذلك بقولها : « إن المحاكم لا تستطيع أن تضيف إلى القانون ما نسي المشرع إضافته ، وذلك على الأقل حيث يكون هناك شك في أن المشرع يريد التسوية في العقوبة بين الإخفاء والإدخال إلى البلاد »[٣٤] .

وهكذا يتبيّن مدى الاختلاف بين الموقفين في شأن واجب القاضي عند وقوع خطأ في النص أو غموض في صياغته . فبينما يذهب رأي إلى أن من واجب القاضي أن يتدخل لتصحيح هذا الخطأ ولو كان السبيل إلى ذلك هو إضافة افتراضية لكلمة أو عبارة ، يذهب رأي آخر إلى أن هذا التدخل غير مقبول ، ويكون الحكم الذي يعتمد عليه حكما معيبا بعيب اغتصاب سلطة التشريع . ومثلما انقسم القضاء في تأييد الرأيين المتقدمين ، انقسم الفقه في تصويبهما[٣٥] .

ويبيّن هذا الخلاف مدى الحاجة إلى تقرير معايير متفق عليها لتفسير النصوص القانونية بوجه عام ، والنصوص الجنائية بوجه خاص حيث تتعلق أحكامها تعلقاً مباشراً بالحقوق والحريات التي ماوجدت النظم القانونية أصلا إلا لحمايتها وتنظيمها ، والتي لا يَعْدِلُ الخطأ في شأن إطلاقها أو تقييدها الخطأ في أي مجال آخر من مجالات التنظيم القانوني أو التطبيق القضائي .

ولعل المعيار الذي يمكن الاستناد إليه في قبول تدخل القضاء لتصحيح عبارة النص أو إكمال نقصها ، أو في رفض هذا التدخل يكمن في مدى تيقن القضاء من إرادة النص أو غموض هذه الإرادة . فكلما كانت إرادة النص واضحة كان للقضاء أن يُعمِل هذه الإرادة ولو قصرت عن التعبير عنها ألفاظ النص ، أو شاب هذا التعبير نوع من الغموض . وكلما كانت إرادة النص غيرواضحة ، بحيث بلغ قصور العبارة عن بيانها ، أو غموضها ، مبلغاً يجعل

---

(٣٤) **U.S.V. Evans,** 333 U.S. 483, 68s. ct. 634, 92 (1948).

(٣٥) Driedge, **The Construction of Statutes** , Canada, 1974, P.79-80; Cross, **op. cit,** P.31-32.

القاضي شاكا في مراد النص في الحالة المعروضة عليه ، كان على القاضي أن يمتنع عن التدخل لإكمال ألفاظ النص أو تصحيحها ، لأنه في هذه الحالة إن فعل ـ وقد افتقد اليقين في شأن إرادة النص ـ يكون قد اغتصب بالفعل سلطة التشريع تحت ستار من ادعاء تفسيره .

وفي ضوء هذا المعيار يمكننا أن نؤيد موقف القضاء الإنجليزي في تقرير مسئولية مالك السفينة وربانها على الرغم من تعبير النص بأداة التخيير ( أو ) عند تقرير المسئولية عن تلويث المياه الإقليمية وأن نؤيد كذلك موقف القضاء الأمريكي عندما افترض ورود كلمة و « يسجن » في النص الذي يقرر عقوبة الغرامة و « عشر سنوات في سجن الولاية » دون أن يورد عبارة « ويسجن لمدة » . وموقف القضاء الفرنسي في قراءة عبارة « قبل وقوف القطار تماما » بدلا من عبارة النص الخاطئة « بعد وقوف القطار تماما » . إذ هذه الحالات جميعا كانت حالات تيقن القاضي فيها من إرادة النص فأعملها على الرغم من عدم التوفيق الذي صاحب تعبير المشرع عن تلك الإرادة . وقد أصاب القضاء الأمريكي كذلك عندما منع التسوية في العقوبة بين الإدخال إلى البلاد والإخفاء ، إذ لم تكن إرادة النص في تلك الحالة واضحة وضوحا كافيا يجيز إعمالها برغم قصور العبارة عن تقريرها .

فالقاعدة إذن هي جواز تدخل القاضي لتصحيح عبارة النص أو لإزالة غموضها إذا كان متيقناً من إرادة النص . وعدم جواز هذا التدخل لتصحيح النص أو لإزالة غموضه إذا كانت إرادته محل شك بأن كان لفظه يحتمل أكثر من معنى بحيث لا يمكن للناظر فيه تحديد إرادته على وجه القطع واليقين .

# الفصل الثاني

## مصادر التفسير

١٢ تمهيد وتعريف. ١٣ التفسير التشريعي. ١٤ التفسير التشريعي في الشريعة الاسلامية. ١٥ التفسير القضائي. ١٦ دور القاضي في ظلّ تطبيق نظام السوابق. ١٧ الاعتداد بالسوابق القضائية في النظم اللاتينية. ١٨ خلاصة. ١٩ التفسير القضائي والأثر الرجعي للقانون. ٢٠ التفسير الفقهي. ٢١ طبيعة العمل الفقهي. ٢٢ دور الفقه في النظم القانونية القديمة. ٢٣ الفقه في النظام القانوني الإسلامي. ٢٤ الفقه في النظم القانونية الحديثة. ٢٥ التفسير الصادر عن جهات الادارة. ٢٦ الاحتجاج بتفسير جهات الادارة أمام المحاكم الجنائية.

نعنى بمصادر التفسير الأشخاص أو الجهات التي يصدر عنهـا ما يعتبـر تفسـيراً للنصوص القانونية .

ولا تقوم بتفسير النصوص القانونية جهة واحدة دون غيرها ، ولا أشخاص معينون بذواتهم ، وإنما يتداول عملية التفسير ويزاولها كل معنـى بالنصـوص القانونية . ولذلك لا يرتضى الفقه الحديث تعريف التفسير بأنه « الطرق التـي يتبعها القضاء ليستخرج من الكلمات التي يتضمنها القانون المعنى الـذي أراده المشرع أو الذي ينسبه القاضي إليه » . (١) ويفضـل عليه تعريفـاً آخـر يرى في التفسير : « الطرق التي يتبعها الشخص المعنـى بتفسـير النصـوص القانـونية ـ القاضي أو أي شخص آخر ـ لتحديد معنى القاعـدة المراد تطبيقهـا على واقعـة معينة » (٢) .

وهـذا التعـريف الأخـير أقـرب إلى حقائـق الأشياء ، حيث أن العمـل التفسيري لا يقتصر على القضاء ، وإنما يقوم بتفسـير النصـوص القانـونية ـ إلى جانب القضاء ـ الهيئات التشريعية ، والفقهـاء وجهـات الإدارة المعنية بتـطبيق نصوص القانون . بل قد يشارك في العمل التفسيري أيضاً المدافعون عن الخصوم أمام القضاء حين يتداولون مختلف التفسيرات للنص القانوني ، ويحاول كل منهم أن يؤيد وجهة نظره بما يراه تفسيراً « أصح » للنص القانوني الذي يتناوله .

وقد تبلغ أهمية الدور الذي يقوم به الدفاع عن الخصوم أن يطلب القضاء منه تقديم تفسير لبعض نصوص القانون . وقد كان ذلك هو ما صنعته إحدى

(١) Gray, **The Nature and Sources of Law,** London, 1921 P.173 (First Pub. In 1909)

(٢) Cross, **op. cit.,** P.40

محاكم أمن الدولة في مصر ، إذ طلبت من الاستاذ على بدوى ـ أحد كبار فقهاء القانون ـ تفسيرا « للمحاولة » حين كان يتولى أمامها الدفاع عن بعض المتهمين بارتكاب جريمة « محاولة » تهريب نقد . [٣]

على أنه من الجدير بالبيان أن ما يطرح على القضاء من تفسير للنصوص القانونية ـ وعلى الأخص تفسير المدافعين عن الخصوم ـ يندرج في النهاية في التفسير القضائي . ذلك أنه لا يعتبر تفسيراً للقانون في خصوص المنازعات المعروضة على القضاء إلا ذلك المعنى الذي يحظى في النهاية بتأييد القضاة له في الأحكام التي يصدرونها . أما مالا يأخذ به القضاء من تفسير المدافعين عن الخصوم فإنه يبقى في حكم التفسير الفقهي لنصوص القانون .

ونناقش فيما يلي مصادر التفسير : فنبدأ بالتفسير التشريعي ثم التفسير القضائي ثم التفسير الفقهي ثم تفسير جهات الإدارة المختصة بتطبيق القانون الجنائي .

## ١٣ التفسير التشريعي

الأصل في عمل المشرِّع هو إنشاء النصوص القانونية بما تتضمنه من قواعد ملزمة للكافة . غير أن الضرورات العملية قد تقتضى المشرِّع أن يخرج على هذا الأصل فيصدر تشريعا تفسيريا لقانون قائم يرفع به خلافاً بين المحاكم في تطبيق نص ما ، أو يحدد مراده من هذا النص . ويكون التفسير الذي يقوم به المشرع في صورة « قانون » شأنه شأن العمل التشريعي الأصيل . ويكون للتشريع التفسيري أثر رجعي بحيث ينطبق على كل ما لم يتم الفصل فيه من وقائع ولو كانت عناصرها قد اكتملت قبل صدور هذا التشريع . ويعتبر الأثر الرجعي للتشريع التفسيري استثناءً على مبدأ عدم رجعية النصوص القانونية . ويقوم هذا الاستثناء على أساس أن التشريع التفسيري يعتبر جزءً من التشريع الذي صدر لتفسيره ، فيكون من الطبيعي امتداد حكمه إلى الوقائع التي حدثت في ظل

(٣) كان ذلك بصدد القضية رقم **١٣١** لسنة **١٩٥٨** جنح أمن دولة الأزبكية ، وقد أشار اليه الدكتور سمير الشناوي في : **الشروع في الجريمة** ، المرجع السابق ذكره ، ص **١٣٩** .

التشريع الأول والتي لم يصدر فيها حكم نهائي بعد ولو كانت قد رفعت بشأنها الدعوى أمام القضاء قبل صدور التشريع التفسيري (٤) .

وقد كان التفسير التشريعي هو الأصل في تفسير النصوص القانونية في العصور الوسطى . وكانت السلطة التي تصنع التشريع تحتكر لنفسها دائماً حق تفسيره . بل لقد حدث في بعض الحالات أن كان الأفراد الذين شاركوا في صنع القانون يَدَّعون أنهم أولى بتفسير نصوصه على أساس أنهم أدرى الناس بالمراد من هذه النصوص . وقد وقع ذلك أحيانا من قضاة بمناسبة دعاوى منظورة أمامهم فكان أساس اعتراضهم على أحكام المحاكم الأدنى التي أخذت بتفسير مخالف لتفسيرهم هو أنهم ـ وقد شاركوا في صنع القانون ـ أعلم بتفسيره(٥) . ولكن هذا الاتجاه قد تغيرّ في العصر الحديث إلى الحد الذي تنحى معه أحد مشاهير القضاة في إنجلترا عن الاشتراك في نظر دعوى يحكم وقائعها قانون كان هو مسؤ ولاً إلى حد كبير عن صياغته (٦) .

وعلى الرغم من ندرة التفسير التشريعي اليوم ـ بمعنى صدور قانون لاحق لتفسير بعض أحكام قانون سابق ـ فإن التفسير التشريعي الذي يتضمنه القانون المُفَسَّر (بفتح السين وتشديدها ) لا يزال سائداً في القوانين التي يصدرها البرلمان في بريطانيا وكندا والولايات المتحدة والهند ونيجيريا والسودان وغيرها من البلاد التي تنتهج الخطة الانجلو ـ سكسونية في التشريع والقضاء . ويكون هذا التفسير ـ عادة ـ بأن يبدأ القانون في مواده الافتتاحية بذكر معاني الكلمات ذات الأهمية الخاصة في صلب القانون ، بحيث يلتزم المُفَسَّر بإعطاء كل كلمة من هذه

---

(٤) الدكتور حسن كيرة ، **أصول القانون** ، ص ٤٢٤ ، والدكتور عبد الفتاح الصيفي **القاعدة الجنائية** ، ص ٣٦٤ وذلك ما لم يتضمن النص التفسيري حكماً جديداً أو عقوبة أشد ، فمثل هذا النص لا يطبق إلى على الوقائع التي تحدث بعد صدوره . أنظر : دكتور عبد الأحد جمال الدين ، تفسير النصوص الجنائية ، مجلة الأمن العام إبريل ١٩٧٨ ص ٢١ .

(٥) Dias, R.W. **Jurisprudence,** London, 1976 (4th Ed) P.223.

(٦) Allen, **op. cit,** P.422; and Dias, **op. cit.** P.234.

حيث يشير المؤلفان إلى امتناع Lord Halisbury L.C. عن الحكم في قضية **Hilder V. Dexter.** التي نظرت في عام ١٩٠٢ م .

الكلمات معناها الذي أعطاها إياه المُشَرِّع . وقد أصدر المُشرِّع في عدد من هذه الدول قانوناً لتفسير النصوص التشريعية (Interpretation Act) يتضمن تفسيراً لكثير من العبارات والكلمات الشائعة في الصياغة القانونية [٧] .

وفي المملكة العربية السعودية تتضمن بعض الأنظمة ( القوانين ) الصادرة عن مجلس الوزراء نصاً يحدد الجهة التي تختص بتفسير النظام . وغالبا ما تكون هذه الجهة هي مجلس الوزراء أو الجهة الإدارية المعنية أصلا بتطبيق النظام . والتفسير الذي يصدر من الجهة التي خولها النظام حق تفسير نصوصه يعتبر تفسيراً تشريعيا ملزماً للقضاء وللجهات الأخرى التي تتولى تطبيق أحكام الأنظمة السعودية . كما تتضمن بعض الأنظمة السعودية تفسيرات تشريعية لبعض الألفاظ المستعملة فيها [٨] .

أما في مصر ، فإن التفسير التشريعي نادراً ما يُلجأ إليه الآن . ومن أمثلته الحديثة نسبياً المرسوم بقانون رقم ( ٤٥ ) لسنة **١٩٣٥** الذي حسم الخلاف القضائي حول بطلان شرط الدفع بالذهب المنصوص عليه في المرسوم الصادر في **٢** أغسطس سنة **١٩١٤** ، فقد قصرت المحاكم المختلطة آنئذ بطلان شرط الدفع بالذهب على المعاملات الداخلية دون الخارجية ، وكان ذلك يرمي إلى حماية الأجانب المستفيدين من نظام الامتيازات الأجنبية ، فاضطُر المُشَرِّع إلى التدخل في سنة **١٩٣٥** ليصدر مرسوماً يتضمن تفسيراً تشريعياً يقرر امتداد بطلان ذلك الشرط إلى المعاملات الخارجية [٩] .

ومن ذلك أيضا النص في قانون المعاشات الصادر في سنة **١٩٢٩** ( م/ ٦٧ ) على أن :

(٧) في بريطانيا صدر **Interpretation Act,** 1889. وقد بقي معمولا به حتى سنة **١٩٧٨** حيث صدر قانون آخر للتفسير وفي السودان ونيوزيلندة وغيرهما من دول الكومنولث قوانين مماثلة ، انظر في تفصيل ذلك : Thornton, **Legislative Drafting, 2nd.** Ed. London, 1979, P.95 -101.

(٨) أنظر مثلا **نظام العقوبات للجيش العربي السعودي م/٢** الفقرات أ إلى س والنظام صدر بموجب الإرادة السنية رقم **١٠/ ٨/ ٩٥** وتاريخ **١١/ ١/ ١٣٦٦** . هـ وانظر أيضا المادة **(٣)** من **نظام منع الاتجار بالمواد المخدرة** المعدل بموجب قرار مجلس الوزراء السعودي رقم **١٧٩٨** في **٢٧/ ٩/ ١٣٩٤** هـ.

(٩) الدكتور حسن كيرة ، **المصدر السابق** ، ص **٥١٤** ، والدكتور محمود جمال الدين زكي ، **دروس في مقدمة الدراسات القانونية** ، **القاهرة ١٩٦٩** . ص **٢٥٢** .

« يعرض وزير المالية على مجلس الوزراء الأحوال التي يظهر له أنها تستدعي تفسيراً لأحد أحكام القانون ، وينشر تفسير مجلس الوزراء ويعتبر تفسيراً تشريعيا يجب العمل به » .

وقد فوض المرسوم بقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٢ اللجنة العليا للإصلاح الزراعي تفسير أحكامه بحيث « تعتبر قراراتها في هذا الشأن تفسيرا تشريعيا ملزما وتنشر في الجريدة الرسمية » [١٠] .

ومن ذلك أيضاً نص المادتين ٨٥ ، ٨٥ (أ) من قانون العقوبات المصري ، والأولى تحدد معنى السر في الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي . والثانية تحدد في فقرتها الأولى المقصود بلفظ (البلاد) في تطبيق أحكام الجرائم المشار إليها[١١] . وقد صدر نص هاتين المادتين بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ الصادر في ١٩/ ٥/ ١٩٥٧ والذي تناول فيه المشرع بالتعديل جرائم أمن الدولة .

ومن النصوص التفسيرية في قانون العقوبات المصري أيضاً نصّ المادة ١١٩ ( الجديد ) الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ والذي يحدد معنى المال العام بأنه ما يكون كله أو بعضه «مملوكا لإحدى الجهات الآتية أو خاضعاً لإشرافها أو لإدارتها :

أ ـ الدولة ووحدات الإدارة المحلية .
ب ـ الهيئات والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام .
جـ ـ الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له .
د ـ النقابات والاتحادات .
هـ ـ المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام .
و ـ الجمعيات التعاونية .
ز ـ الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التي تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرات السابقة .

---

(١٠) الدكتور حسن كيرة والدكتور محمود جمال الدين زكي ، في المصدرين السابقين .
(١١) الدكتور عبد الفتاح الصيفي ، **القاعدة الجنائية** ، ، ص ٣٦٤ حيث يشير الى نص المادة ٨٥ ع ٠م .

ح ـ أية جهة ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة » .

وكذلك يعتبر نصاً تفسيريا نص المادة **١١٩** مكرراً من قانون العقوبات المصري الذي أضيف بالقانون٦٣ لسنة **١٩٧٥** السالف الذكر ، حيث قرر أنه : « يقصد بالموظف العام في حكم هذا الباب ( الباب الرابع من قانون العقوبات المصري ) :

أ ـ القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الدولة ووحدات الإدارة المحلية .
ب ـ رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين .
جـ ـ أفراد القوات المسلحة .
د ـ كل من فوضته إحى السلطات العامة في القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض فيه .
هـ ـ رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين في الجهات التي اعتبرت أموالها أموالا عامة طبقا للمادة السابقة .
و ـ كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة» .

وفي ضوء ما قدمنا من أمثلة يمكن لنا أن نميز بين صور ثلاث للتفسير التشريعي .

**أولاها** : هي بيان المُشرِّع معاني بعض الألفاظ المستخدمة في قانون معين في بداية نصوص هذا القانون .

**والثانية** : هي تعداد من يشملهم حكم نص معين أو نصوص معينة .

وفي هاتين الصورتين يكون التفسير التشريعي مصاحبا للنص الذي ينصرف إليه . وقد يدفع المشرع إلى ذلك رغبته في إزالة غموض محتمل ، أو في درء لبس متوقع في فهم نص القانون أو تطبيق حكمه . كما أن المُشرِّع قد يريد أن يعطي لفظاً معينا معنى غير المعنى المستقر له في فروع القانون الأخرى فيجد أن خير وسيلة لتحقيق ما أراد من حكم أو حكمة هي النص على معنى ما يستعمله

من ألفاظ . ومن أمثلة ذلك ما فعله المُشرِّع المصري في المادتين ( ١١٩ ) و ( ١١٩ مكرر ) من قانون العقوبات حيث وسع من نطاق لفظي « المال العام » و « الموظف العام » بحيث تجاوز المعنى المستقر لهما في القانون الإداري ليبسط ثوب الحماية الجنائية على أموال وأشخاص لا تنصرف إليها إذا التزم القضاء المفهوم المستقر في فقه القانون الإداري .

**والصورة الثالثة** من صور التفسير التشريعي هي صورة التدخل اللاحق من جانب المشرع لتفسير نص غامض أو لرفع خلاف في فهم نص معين . ويكون التفسير التشريعي في هذه الحالة متأخراً بالضرورة عن النص الذي ينصرف إليه . إذ لا تثور حاجة إلى التفسير إلا بعد تطبيق النص تطبيقا لا يتفق والهدف منه ، بحيث يلزم أن يتدخل المشرع لتقويم التطبيق بتحديد إرادة النص أو توضيحها .

## ١٤ - التفسير التشريعي في الشريعة الاسلامية

والتفسير التشريعي عرفته الشريعة الإسلامية في صورتين : إحداهما تفسير القرآن الكريم بالقرآن . وفيه يقول ابن تيمية : « فإن قال قائل : فما أحسن طرق التفسير؟ فالجواب : إن أصح الطرق في ذلك أن يفسر القرآن بالقرآن . فما أجْمِلَ في مكانٍ فانه قد فُسِّر في موضع آخر ، وما اخْتُصِرَ في مكانٍ فقد بُسِطَ في موضعٍ آخر »(١٢) . والصورة الثانية هي تفسير القرآن الكريم بالسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ . وفي صحة التفسير عن رسول الله ﷺ يقول إمام المفسرين أبو جعفر بن جرير الطبري :

« إن من تأويل القرآن مالا يدرك علمه إلاّ ببيان رسول الله ﷺ . . وذلك تفصيل جمل ما في آيهِ من أمر الله ونهيه ، وحلاله وحرامه ، وحدوده ، وفرائضه ، وسائر معاني شرائع دينه ، الذي هو مجمل في ظاهر التنزيل ، وبالعباد إلى تفسيره الحاجة . . . فلا يعلم أحد من خلق الله تأويل ذلك إلا ببيان الرسول ﷺ ، ولا يعلمه رسول الله ﷺ إلاّ بتعليم الله إيَّاه ذلك بوحيه إليه . . . فذلك هو الآي التي كان رسول الله ﷺ يفسرها لأصحابه بتعليم جبريل إياه . . . . وذلك هو

---

(١٢) شيخ الاسلام ابن تيمية ، مقدمة في أصول التفسير ، ط بيروت ، ١٩٧٢ ، ص ٩٣ .

المعنى الذي أمره الله ببيانه لهم فقال له جلّ ذكره : **وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزّل اليهم ولعلهم يتفكرون** » .

ثم يقول الطبري في معنى الخبر المروي عن رسول الله ﷺ إنه لم يكن يفسر من القرآن شيئا إلا آياً بعدد :

« ولو كان تأويل الخبر عن رسول الله ﷺ ـ أنه كان لا يفسر من القرآن شيئا إلا آيا بعدد ـ هو ما يسبق إليه أوهام أهل الغباء من أنه لم يكن يفسر من القرآن إلا القليل من آيه ، واليسير من حروفه ، كان إنما أنزل إليه الذكر ليترك للناس بيان ما أنزل إليهم لا ليبيّن ما أنزل إليهم » (١٣) .

وفي هذا المعنى ذاته يقول الإمام الشافعي فيما نقله عنه ابن تيمية : « كل ما حكم به رسول الله ﷺ فهو مما فهمه من القرآن » (١٤) .

وقد انقطع التفسير التشريعي لنصوص الشريعة الإسلامية بوفاة النبي ﷺ وانقطاع الوحي . ولم يبق إلا التفسير الفقهي والقضائي الذي يقوم به الفقهاء والمفتون والقضاة . والذي سنعرض في ثنايا هذا البحث لطرف من أصوله وقواعده .

## ١٥ التفسير القضائي

التفسير القضائي هو المعنى الذي يعطيه القاضي لنص القانون الذي يطبقه بصدد واقعة معينة ، يستوجب الحكم فيها عرضها عليه ، في دعوى يختص بنظرها . والتفسير القضائي هو الذي يقصد أساساً عند البحث في تفسير القانون ومناهجه .

وللتفسير القضائي أهميته المُسَلَّم بها في كافة النظم القانونية ، وهو يتم بصورة متكررة في كل الدعاوى المرفوعة أمام القضاء ، ويؤثر تأثيراً مباشرا على

---

(١٣) نقلا عن مقدمة الدكتور عدنان زرزور **لرسالة ابن تيمية** السابقة ، ص ١٧ ـ ١٨ . وانظر النص كاملا في **تفسير الطبري** ، جـ١ ط دار المعارف بتحقيق العلامة الاستاذ محمود شاكر ، ١٩٦٩ (ط٢) ص ٨٦ ـ ٨٩ .

(١٤) ابن تيمية ، **المصدر السابق** ، ص ٩٣ .

حقوق الأفراد إذ تحسم به المحاكم ما يثار أمامها من منازعات . وتبدو هذه الأهمية بصورة أكبر في البلاد التي تأخذ بنظام السوابق القضائية ، وإن كان دور نظام السوابق محدودا في ظل النصوص المكتوبة حتى في أعرق هذه الدول أخذاً به ؛ وهي بريطانيا [١٥] . وقد قيل في التفسير القضائي وبيان ما له من أهمية عملية :

« إن القانون هو ما يقول القضاة إنه قانون . فإذا أعطى مجلس اللوردات ( أي محكمته ) معنى لألفاظ النص القانوني لم يخطر ببال أحد قط أن هذه الكلمات تحتمله فإن هذا المعنى ، وليست كلمات النص ، هو الذي يصبح قانونا مطبقاً »[١٦] .

على أن التفسير القضائي بحسب الأصل غير ملزم إلاّ إذا كان صادرا من محكمة تملك سلطة إلزام المحاكم بأحكامها القضائية . وهذا هو الوضع بالنسبة لقضاء محكمة مجلس اللوردات في بريطانيا . أما إذا كان التفسير صادراً من محكمة ليس لأحكامها هذه القوة الملزمة ، فإن المحاكم سوف يكون بإمكانها دائماً أن تفسر القانون من جديد[١٧] ، حتى ولو كانت هي ذات المحكمة التي أصدرت الحكم السابق ، إذ الأحكام يقتصر إلزامها على المنازعات التي تصدر بصددها .

ويتميز التفسير القضائي ـ وهو لا يكون إلا بصدد دعوى ينظرها القاضي ـ بصبغة عملية واضحة ، إذ هدف التفسير القضائي دائما التوصل إلى حلول عملية لما يعرض على القضاء من منازعات وأقضية [١٨] . ويبدو مدى تأثر القضاء بالظروف العملية أو الواقعية للدعوى التي ينظرها من مقارنة حكمين لمجلس اللوردات في بريطانيا : في الحكم الأول قرر مجلس اللوردات أن النص الذي يعطى لسلطة محلية حق تحديد الأجور على النحو « **الذي تراه مناسباً** » يعني أن

---

(١٥) Dias, **op. cit,** P.243.

(١٦) Dias, **op. cit,** P.318 حيث ينقل المؤلف عن كتاب :

**Lord Devlin, Samples of Law Making** P.2.

(١٧) Dias, Jurisprudence, **op. cit.,** P.318 (note 2).

(١٨) الدكتور حسن كيرة ، **المصدر السابق** ، ص **٥١٥** .

هذه السلطة تحدد ( لأسباب معقولة ) الأجور التي تراها مناسبة . أي أن السلطة التقديرية في تحديد الأجور تخضع في النهاية لرقابة القضاء الذي يقرر مدى سلاءمة استخدامها أو مدى معقولية هذا الاستخدام [١٩] . أما في الحكم الثاني فقد قرر المجلس أن النص الذي يعطي لوزير الداخلية سلطة القبض على أشخاص « لديه **أسباب تجعله يعتقد بضرورة اعتقالهم**» يقرر لوزير الداخلية في الواقع سلطة مطلقة في تحديد من يجوز اعتقاله ، وأن القضاء لا سلطان له على تقدير الوزير في ذلك ، وأنه يكفي في ذلك أن ( يظن ) وزير الداخلية أن لديه أسبابا . . . » [٢٠]

وقد علّل التباين بين تفسيري المجلس بأن النص في الحالة الأولى كان يتعلق بالأجر المستحق عن العمل ، وبالمساواة في الأجور بين الرجال والنساء ، ومن ثم رأى المجلس أن من واجب القضاء التدخل لتحقيق العدالة في الأجور ومراقبة المساواة فيها بين الجنسين . أما في الحالة الثانية فقد كان النص يتصل بسلطات استثنائية منحت لوزير الداخلية إبّان الحرب العالمية الثانية بهدف حماية أمن الدولة من أعمال التخريب والجاسوسية وما إليها . ومن ثم ، رأى المجلس أنه من غير المناسب أن يتدخل القضاء للحد من هذه السلطة الاستثنائية في ظروف قد تكون غير ملائمة لوضع قيود عليها [٢١] .

ويبدو أنه لذلك عَدَلَت محكمة المجلس الملكي Judicial Committee of the privy council بعد الحرب العالمية الثانية عن اتباع التفسير الذي أصدر مجلس اللوردات على أساسه حكمه الأخير، وتبنت تفسيرا مماثلا لذلك الذي أصدر على أساسه حكمه الأول[٢٢] .

وهكذا ، حين اقتضت ظروف الدعوى تقييداً لسلطة أطلقها القانون لم يتردد القضاء في تفسير نصوص القانون على نحو يقيد من هذه السلطة . وحين منح القانون رخصة مقيدة واقتضت ظروف الواقع التخفيف من عبء هذا القيد

---

(١٩) Dias, **op. cit.**, P.239 - 240 (Quoting: **Roberts V. Hopwood,** 1925, A.C. 578.)

(٢٠) **Liversidge V. Anderson,** 1941, 3 All E.R. 388.

(٢١) Dias, **op. cit,** P.240; and Allen, **op. cit.,** P.566.

(٢٢) **Nakkuda Ali, V. Jayarante,** 1951, A.C.66.

على السلطة التنفيذية في استعمالها للرخصة القانونية ، جَنَحَ القضاء إلى تفسير موسّع راعى فيه حماية أمن الدولة ومصلحتها السياسية ، وعندما زالت الظروف المبررة لهذا الاتجاه عاد القضاء إلى موقفه الأول . فالتفسير إذن هو نتيجة طبيعية لتفاعل أمرين معا : ألفاظ النص القانوني ، وظروف الواقع في الدعوى التي يصدر بصددها .

وعلى الرغم من أن التفسير القضائي ليس له قوة ملزمة ـ بصفة عامة ـ إلا في الدعوى التي صدر بصددها ، إلا أن نظام السوابق القضائية في البلاد التي تأخذ به ، وهي البلاد التي يسود فيها النظام الأنجلو ـ ساكسوني ، وعلى رأسها بريطانيا والولايات المتحدة ، يجعل لأحكام المحاكم الأعلى في سلم النظام القضائي قوة ملزمة للمحاكم الأدنى . بحيث تلتزم هذه الأخيرة بأن تطبق ما استخلصته الأولى في أحكامها من مبادىء قانونية تتعلق بالنزاع المعروض عليها . على أنه مما يجدر ذكره أن تطبيق نظام السوابق القضائية ليس تطبيقا آليا بحيث تلتزم المحاكم الأدنى درجة دائما بالمبادىء التي قررتها المحاكم الأعلى ، أو تلتزم المحاكم عامة بأحكامها السابقة كلما عرض عليها نزاع مماثل لنزاع سبق لها الفصل فيه ، وإنما يتم هذا التطبيق لنظام السوابق القضائية وفق قواعد معينة تواضع القضاء عليها ـ وخاصة في بريطانيا ـ كما تضمنت الأحكام القضائية قدراً غير منكور من الافتراضات القانونية Legal Fictions التي استطاعت المحاكم عن طريقها التخلص من الالتزام بأحكام سابقة أصدرتها ، أو بأحكام المحاكم الأعلى درجة[٢٣].

وقد أصدر مجلس اللوردات في **٢٦** يوليو **١٩٦٦** قراراً يقضي بأنه «مع اعتبار نظام السوابق القضائية أساسا لا يمكن الاستغناء عنه في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي ترفع إلى القضاء ، فإن المجلس يرى أن الالتزام المطلق بالسوابق قد يؤدي إلى عدم تحقيق العدالة في حالات خاصة ، وقد يعوق

---

(٢٣) Allen, **Law in the Making**, PP. 236 - 366; SP. P.244 and 297 - 298

وقارن : الدكتور محمود جمال الدين زكي ، **المصدر السابق** ص ١٤٧ ـ ١٤٩ . حيث يبدو من عرضه لنظام السوابق القضائية أنه يطبق تطبيقاً آلياً بحيث تلتزم المحاكم دائما بأحكامها السابقة وبأحكام المحاكم الأعلى درجة .

بغير مبرر تطور القانون ، ولذلك فإن المجلس سوف يعدل عن التطبيق الحالي لنظام السوابق بحيث يجعل لنفسه ـ مع التزامه بأحكامه السابقة كقاعدة عامة - الحق في العدول عن حكم سابق له ، متى رأى مبررا صحيحا لهذا العدول . . . ولن يؤثر هذا القرار على قاعدة التزام المحاكم الأخرى بنظام السوابق القضائية»(٢٤) .

فإذا صرفنا النظر عن حالات عدم الالتزام ببعض السوابق القضائية، فإنه يمكن تلخيص المبادىء التي تحكم تطبيق نظام السوابق Application of Precedents على النحو التالي :

١ ـ تلتزم المحاكم الأدنى في السلم القضائي بالمبادىء التي تضمنها قضاء المحاكم الأعلى درجة في هذا السلم . وتلتزم محكمة الاستئناف Court of Appeal ومحكمة مجلس اللوردات House of Lords بالأحكام التي سبق لكل منهما إصدارها ( ويرد على هذا الالتزام الأخير بعض الاستثناءات )

٢ ـ تعتبر الأحكام السابقة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها ، إذا كانت متعلقة بنزاع معروض على القضاء ، واستند إليها أحد أطراف الدعوى ، حجة لا يجوز إغفال مناقشتها أو إهمالها عند إصدار الحكم في الدعوى المنظورة .

٣ ـ للسابقة القضائية حجيتها في نطاق المبدأ القانوني ، أو المبادىء القانونية التي تضمنتها فحسب .

٤ ـ لا يسقط قِدَم السابقة القضائية حق الخصوم في الاحتجاج بها ، أو حق المحاكم في الاستناد إليها ، ما لم يكن القانون الذي صدر على أساسه الحكم فيها قد تغير سواء بتدخل البرلمان أو بتطور القضاء .

٥ ـ السوابق المعنة في القدم لا يستند إليها ـ عملا ـ للحكم في الوقائع الجديدة .

(٢٤) Salmond, **On Jurisprudence, 12th.** ED., London, 1975, (1st ED, 1902) P. 9 - 10. The «**Announcement**» was published in **The Times,** July 27 1966 (**Law Report).**

٦ ـ يمكن الاحتجاج بالسابقة أياً كان المصدر الذي أشار إليها ما دامت المحكمة تعتبره مصدراً يمكن الاعتماد عليه . وقد تعتمد المحاكم على أحكام غير منشورة ، أو على أحكام توجد مسوداتها الأصلية في حوزة القاضي ، أو على تذكر القاضي ما قررته من مبادىء وإن لم يكن لديه مصدر مكتوب لها . وكل ذلك لا غبار عليه ما دام القاضي مطمئناً إلى صحته(٢٥) .

ومما يجدر ذكره أن القضاء في بريطانيا قد أخذ يبدي في السنوات الأخيرة اتجاها متزايدا نحو الاهتمام بالأحكام التي تتضمن مبادىء قانونية والتي تصدرها المحاكم الأمريكية ومحاكم دول الكومنولث ، بل إن بعض الأحكام البريطانية الحديثة تعتمد بصورة واضحة على أحكام أصدرتها محاكم غير بريطانية(٢٦) .

## ١٦ دور القاضي في ظلِّ تطبيق نظام السوابق

ويشير كثير من الباحثين إلى نظام السوابق القضائية باعتبار ما يقتضيه من اتباع المبادىء التي تتضمنها أحكام القضاء قانونا يصنعه القاضي Judge-made Law وفي هذا التعبير قدر من الصدق ،ولكنه لا يعبر عن الحقيقة الكاملة . ذلك أن القاضي في واقع الأمر لا يخلق القاعدة القانونية من العدم ، ولا يطبق قانونا يصنعه على وقائع ليس بين يديه قانون يحكمها ، وإنما يستند القاضي إلى قواعد قائمة بالفعل في النظام القانوني ليطبقها على الوقائع المعروضة عليه . ومن هنا يختلف دور القاضي اختلافا أصيلا عن دور المشرع . فمهمة القاضي هي تفسير القانون القائم ، وإعطاء الوقائع حكمها من خلال هذا التفسير، وليست مهمته إنشاء قواعد جديدة وتطبيقها على وقائع لم تحدث في ظلها(٢٧) .

## ١٧ الاعتداد بالسوابق القضائية في النظم اللاتينية

وإذا كانت السوابق القضائية ملزمة في النظام القانوني الانجلو ـ

---

(٢٥) Allen, **op. cit.,** P.275 - 260.

ومن مصادر تسجيل السوابق القضائية في بريطانيا التي تعتبر ذات قيمة متميزة مجموعات الأحكام التي يصدرها The Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales. التي بدأ صدورها سنة ١٨٦٥ . م .

(٢٦) Allen, **op. cit.,** P.363

(٢٧) **Ibid,** P.364.

ساكسوني ، فإن هناك اتجاهاً متزايداً في النظم القانونية اللاتينية للاعتداد بالأحكام السابقة عند الفصل في وقائع جديدة . ويبدو ذلك على الأخص في الاعتداد بأحكام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف في فرنسا والاعتداد بأحكام محكمة النقض في مصر . والأصل في النظم القانونية اللاتينية أن القضاء مصدر من مصادر تفسير القانون، وأن الأحكام التي يصدرها القضاء ذات حجية تقتصر على المنازعات التي صدرت في شأنها ، وأنها ـ أياً كانت المحكمة التي أصدرتها ـ لا تقيِّد أية محكمة أخرى في نزاع غير الذي صدرت بشأنه(٢٩) . وبقدر ما يسلم هذا « الأصل » فقها وقضاء ، بقدر ما يعتري الباحث في الجانب التطبيقي الشك في سلامته . ذلك أن المحاكم وإن لم تكن مُلْزَمَةً باتباع التفسير الذي تأخذ به محكمة النقض ، أو محاكم الاستئناف ، إلاّ أنه من الطبيعي أن يؤدي عمل محكمة النقض ، وهو رقابة صحة تطبيق القانون وتفسيره ، باطراده على الأخذ بتفسير معين إلى اتباع المحاكم الأخرى لهذا التفسير تجنباً لنقض أحكامها المخالفة إذا طُعن فيها بطريق النقض . وفي توحيد اتجاه المحاكم على هذه الصورة تحقيق للعدالة واستقرار للقانون ، وهما أمران لا زمان لنجاح أي نظام قانوني في بلوغ أهدافه ، وضروريان في بعث اليقين لدى الأفراد حول مالهم وما عليهم من حقوق وواجبات في ظل النظام القانوني الذي يحكم نشاطاتهم المختلفة .

وإذا كنا نسلم بالأثر العملي لأحكام محكمة النقض خاصة ، والمحاكم الأعلى درجة بصفة عامة ، فإن ذلك لا يؤدي بنا إلى قبول القول بأن المبادىء التي تتضمنها أحكام هذه المحاكم تعتبر قواعد قانونية لها من القوة الإلزامية ما للتشريع ذاته(٣٠) . فالقضاء مهما تواترت أحكامه على الأخذ بحل قانوني معين لمشكلة ما ، أو على الأخذ بتفسير واحد لبعض النصوص القانونية ، لا ينشىء قاعدة

---

(٢٨) **Ibid,** P.361

(٢٩) الدكتور محمود جمال الدين زكي ، **المصدر السابق** ، ص ١٥٠ .

(٣٠) يذهب الى هذا الرأي الدكتور محمد على عرفة ، **مبادىء العلوم القانونية** ، **ط ٢ ص ١٨٢ وما** بعدها، وقريب منه الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي، **المرجع السابق** ص **١٩٢ ـ ١٩٩** وانظر في نقده : الدكتور محمود جمال الدين زكي **المرجع السابق،** ص **١٥٢ ـ ١٥٤**

تشريعية مُلْزِمة، إذ للمحاكم في أي وقت أن تَعدِلَ عن تفسير سبق لها الأخذ به . وللمحاكم الأدنى في سلم التدرج القضائي أن تخالف تفسير المحاكم الأعلى ، ولو كان صادرا عن محكمة النقض ، بل إن العمل ليثبت أن هذه المحكمة قد غيرت ، غير مرة ، موقفها من قضاء لها بتأثير محاكم أدنى خالفتها الرأي وكان ما انتهت إليه أكثر سدادا في تفسير القانون ، أو أقرب إلى تحقيق العدالة بين الناس في تطبيقه . وعلى ذلك ، فإن السوابق القضائية لا تبلغ في قوة إلزامها مبلغ القاعدة القانونية بأية حال . وهذا النظر مستقر في فقه النظم القانونية اللاتينية على الرغم مما يبدو في العمل القضائي من احترام لأحكام المحاكم الأعلى وعلى الأخص لأحكام محكمة النقض[٣١] .

## ١٨ التفسير القضائي وتحقيق العدالة

ونخلص مما سبق إلى أن التفسير القضائي للنصوص التشريعية هو أهم أنواع التفسير باعتبار أن القضاء هو الذي يحدد ـ عملاً ـ الحكم القانوني في كل نزاع يعرض عليه . واستقرار المحاكم على تفسير معين للقاعدة القانونية يجعل حكم هذه القاعدة هو ما قررته أحكام القضاء . وتأثر القضاء بالاعتبارات العملية يجعل أحكامه لا تقف ـ في كل الحالات ـ عند ظواهر ألفاظ النص القانوني بل تتجاوزها ـ في أحيان كثيرة ـ إلى النظر الذي يحقق أهداف النظام القانوني ويبسط العدل بين الناس .

وحين لا يجد القاضي نصاً يحكم الواقعة المعروضة عليه فإنه لا يرد المتقاضين إلى هواه ، أو إلى ما يراه هو ملائما لفض النزاع ، وإنما يردهم إلى القواعد المستقرة لمهنة القانون ولدى سدنة العدالة ، أو إلى احساس دقيق بالخطأ والصواب ، وحاسة نادرا ما تخطىء في معرفة الحق من الباطل وفي تمييز ما يحقق العدالة عما يهدرها أو ينال منها . وهذه الحاسة ، التي قد لا يمكن التعبير عن كنهها ، تتكون من المِرَاسِ الطويل، ومن الدأب الواعي ، ومن التراث الذي

(٣١) محمود جمال الدين زكي ، المصدر السابق ، والمراجع المشار إليها فيه . وانظر أيضا :
Allen, **op. cit** , P.361

ينقله جيل إلى جيل من القضاة العدول المتبتلين في محراب الحق[٣٢]

## ١٩ التفسير القضائي والأثر الرجعي للقانون

من المبادىء المستقرة في النظم القانونية المعاصرة ، والتي تحظى باعتراف عالمي ، مبدأ عدم رجعية القانون إلى الماضي[٣٣] . فالنص القانوني الصادر عن المشرِّع لا يطبق إلا على الوقائع التي تحدث بعد صدوره ولا يجوز أن يمتد حكمه إلى وقائع سبقت في وجودها وجوده . وثمة استثناءات قليلة من هذا المبدأ لكنها لا تنال من صحته وإنما تؤكد أهميته وضرورته .

ويثور التساؤل ، فيما يتصل بالعلاقة بين مبدأ عدم رجعية القانون إلى الماضي وبين التفسير القضائي للقواعد التشريعية ، عما إذا كان تفسير المحاكم للقانون يجعل لنصوصه أثراً رجعاً يتعارض مع المبدأ المشار اليه ؟ وبيان هذا التساؤل أن القاضي حين تعرض عليه واقعة معينة يتنازع طرفاها حكم القانون ، كل منهما يذهب فيه مذهبا يحقق مصلحته ، يصدر حكمه منحازاً ـ في الغالب ـ إلى أحد التفسيرين اللذين تنازع فيهما طرفا الخصومة المعروضة عليه ، أو يذهب إلى تفسير ثالث ينهي به النزاع لصالح أحدهما فيحقق له النتيجة التي تغياها في دعواه أو دفاعه ، وإن خالفه في أسبابه وأسانيده . ولا يضع القاضي بحكمه ـ الذي هو الوجه العملي لتطبيق النصوص ـ قاعدة تنطبق على حالات تجدُّ بعد وضعها ، وإنما يضع قاعدة تنطبق على منازعة نشأت قبل نشوء القاعدة ذاتها . فهل يعتبر ذلك من قبيل الأثر الرجعي المحظور إسباغه على نصوص القانون ؟

---

(٣٢) في هذا المعنى انظر Allen, **op. cit.,** P.364 وقارن :

Roscoe Pound, **An Introduction to the philosophy of Law,** Yale Univ. Press, 1974 (1st Pub. 1922) P.48 ff.

حيث يناقش المؤلف مسألة تداخل الوظيفتين القضائية والتشريعية في حالة عدم وجود نص قانوني يحكم النزاع المعروض على القضاء وينتقد النظرية التقليدية في الفصل بينهما .

(٣٣) سبق لنا أن عالجنا هذا المبدأ تفصيلا في دراستنا المعنونة ، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، **المجلة العربية للدفاع الاجتماعي** ، العدد السابع ، القاهرة ١٩٧٧ ، ص ٣ - ١٠٠ ( والمجلة تصدرها المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ـ احدى المنظمات المتخصصة العاملة في نطاق جامعة الدول العربية ) .

للاجابة على هذا السؤ ال ينبغي ان نفرق بين النظم القانونية التي تتكون القواعد القانونية فيها أساسا من النصوص التشريعية المكتوبة ، أي الصادرة من السلطة التشريعية ، وبين النظم القانونية التي ترجع القواعد القانونية فيها إلى نظام السوابق القضائية ، أي إلى أحكام القضاء (Common Law Systems) .

فأما في النظم ذات القواعد القانونية الصادرة عن سلطة تشريعية تستقل بوضع القانون ، فإن الأمر يبدو أقل صعوبة منه في النظم الأخرى . ذلك أن السلطة التشريعية تختص وحدها بوضع القواعد القانونية العامة التي تشكل أساس النظام القانوني في المجتمع وتحكم العلاقات بين الأفراد فيه . وتقتصر وظيفة القضاء في هذه النظم على تطبيق القواعد التي تتضمنها القوانين على المنازعات التي تقع بين الأفراد . وفي سبيل هذا التطبيق يقوم القضاء بتفسير النصوص القانونية بهدف الوصول إلى حكم القانون في الواقعة المعروضة عليه . وبعبارة أخرى ، فإن تقسيم العمل بين السلطة القضائية والسلطة التشريعية ، واختصاص الثانية دون الأولى بوضع القواعد القانونية التي يقتصر اختصاص القضاء على تفسيرها وتطبيقها ، يجعل سريان حكم القانون الذي يستخلصه القاضي في تفسيره لنصوصه ، على وقائع تكاملت عناصرها قبل صدور هذا الحكم أمرا مقبولا ، على الرغم مما يبدو فيه من امتداد أثره إلى الماضي ، لأمرين : **أولهما** أنه لا ينشيء قواعد عامة مجردة تسري على الوقائع والأشخاص دون تمييز ـ شأن قواعد التشريع ذاته ـ وإنما يرمي إلى تقرير قاعدة تحسم نزاعاً خاصاً ذا عناصر محددة بين أشخاص معينين . **وثانيهما** أن هناك ضرورة عملية لا مخرج منها ، هي ضرورة إنهاء النزاع بين هؤلاء الأشخاص المتقاضين ، وهو نزاع لا يرفع إلى القضاء إلا وقد تكاملت عناصره الواقعية وثار الخلاف حول حكم القواعد القانونية فيه . ولو جعلنا حكم القاضي لا يسرى إلا على الوقائع الجديدة ـ غير الواقعة المعروضة عليه ، فإننا في الواقع نكون قد أهدرنا كل قيمة لعمل القاضي الذي يتمثل أساساً في وجوب فض المنازعات بين الأفراد . وتتحول مهمته في هذه الحالة إلى مهمة تشريعية بدلا من كونها مهمة قضائية[٣٤] .

---

(٣٤) See for details: Fuller, **Anatomy of the Law**, London 1971 (**2nd** Ed.) P.140 - 143.

ومن ناحية أخرى ، فإن القاضي حين يتبين من خلال تفسير النص حكم القانون لا يفعل ـ في الواقع ـ سوى أن يطبق على المنازعة المعروضة عليه القانون القائم وقت رفعها إليه . ومهما كان وضوح نصوص القانون ودقتها ، فإن العمل لا بد أن يثير خلافات بين الناس في فهمها وتطبيقها . ويتعين أن يعهد المجتمع إلى سلطة فيه بفض هذه الخلافات بطريقة تؤدي إلى تحقيق العدل وإنصاف المظلوم . ولا معدى عن ذلك في أي مجتمع إلا أن يسود فيه قانون القوة وتهدر فيه قواعد العدالة .

وإذا كان هذا هو التبرير العملي لما قد يبدو أثرا رجعيا لأحكام القضاء ، فإن الأساس النظري لقبوله يكمن في اعتبار الأحكام القضائية كاشفة عن الحقوق لا منشئة لها . فحكم القاضي لا ينشىء حقا من العدم . وإنما يعترف بحق سبق في وجوده صدور الحكم الذي اعترف به ، غاية ما هناك أن هذا الحق كان محل منازعة في أصله ، أو في بعض عناصره ، فأعطاه الحكم القضائي ما كان يفتقر إليه من تأكيد أو قوة أو تحديد ، وحَسَمَ المنازعة القائمة حوله[٣٥] . وعلى هذا الأساس ، فإن التفسير الذي يذهب إليه حكم القضاء يرجع بداهة ـ في تأثيره على المنازعة القائمة ـ إلى وقت وجود الحق لا إلى وقت صدور الحكم .

هذا كله عن الأحكام القضائية التي تستند إلى نصوص قانونية مدونة وصادرة عن سلطة مختصة بمهمة التشريع . فماذا عن الأحكام القضائية المستندة إلى مبادىء قررتها سوابق قضائية ؟

لقد سبق أن بيَّنا أن هناك قدراً من الحقيقة في الفكرة الشائعة عن عمل المحاكم في ظل نظام السوابق القضائية والتي مؤداها أن هذه المحاكم تقوم أحيانا بصنع القانون ولا يقتصر عملها على مجرد تفسيره وتطبيقه . وقلنا إنه حتى في ظل نظم المدونات القانونيةCodes فإن تفسير المحاكم للقانون هو الذي يعطي حكمه أثره الواقعي في تنظيم المعاملات وفض المنازعات . ويتمثل الفارق الأساسي بين دور المحاكم في النظامين القانونيين في أن المحاكم في ظل نظام المدونات القانونية تطبق قانونا وضعته سلطة أخرى هي المختصة بالتشريع . أما في ظل نظام

---

(٣٥) انظر : الدكتور حسن كيرة المصدر السابق ص ١٠٦٨ .

السوابق القضائية ، أو بصفة عامة في ظل نظم الشرائع غير المدونة ، فإن المحاكم تطبق قانونا سبق لها أن أرست مباده وقررت أسسه . فهل يقودنا ذلك إلى التسليم بأن محاكم الشرائع غير المدونة « تضع القانون على النحو الذي تتبعه المجالس التشريعية ، وهي تضعه بطريقة لا يجروء المُشرِّع عامة على وضعه بها : إذ تجعله ذا أثر رجعي ينطبق على وقائع حدثت قبل وضع القانون »(٣٦) .

إن الواقع يبدي أن وظيفة المحاكم في ظل نظم الشرائع غير المدونة لا تختلف اختلافا كبيرا عن وظيفة المحاكم التي تلتزم بتشريعات مدونة . إن كلا منهما تعمل في ظل اطار تنظيمي يجعل قبول «الأثر الرجعي» للأحكام القضائية أمرا لا غبار عليه ، بل أمرا مسلما به . فهذا الأثر الرجعي للأحكام القضائية ليس خاصة مميزة للنظام القانوني الذي يعتمد القضاء فيه على مبادىء أرستها السوابق القضائية ، وإنما هو خاصة لازمة لأي نظام إجرائي يُمكِّن الأطراف المتنازعة من طلب الفصل بينها لتقرير حكم القانون ويحدد جهة رسمية تقوم بهذه المهمة(٣٧) .

ويزداد هذا الأمر وضوحا إذا أخذنا في الاعتبار الأمور الأربعة التالية :

**أولا** : أن الاحترام الذي تبديه المحاكم للسوابق القضائية ، وعدم العدول عما أرسته من مبادىء يخفف إلى حد كبير من احتمال وقوع تغيير قضائي أساسي في القانون القائم فعلا . ويشكل احترام المحاكم للسوابق القضائية وتمسكها بما أرسته من مبادى خصيصة أساسية في النظم القانونية التي تعتمد على السوابق القضائية .

**ثانيا** : حين تطبق المحاكم قواعد أرستها السوابق القضائية وهي في نظر الرأي العام تحتاج إلى تعديل أو تسبب صعوبات عملية ، فإنها - أي المحاكم - تعتمد في الواقع على المشرع الذي يمكنه حين يرى الحاجة ماسة إلى تغيير هذه القواعد أن يصدر تشريعا يلغيها أو يعدل من أحكامها . وهذا هو ما فعله المُشَرِّع بصورة متكررة في كل من بريطانيا والولايات المتحدة وغيرهما .

---

(٣٦) انظر في نقد هذه العبارة : Fuller, **op. cit.,** P.144 - 146

(٣٧) Fuller, p. 145 — 146

**ثالثا** : لقد فقد نظام السوابق القضائية قدرا كبيرا من خطورة الأثر الرجعي لأحكام القضاء بخروج إنشاء القواعد الجنائية من ولاية القضاء . فلم يعد في نطاق سلطان المحاكم أن تنشيء جرائم جديدة وتحدد العقاب عليها ، وأصبحت وظيفة التشريع في المجال الجنائي مقصورة على البرلمان أو الهيئة التشريعية المختصة في كافة الدول التي تأخذ أصلا بنظام السوابق . وهكذا ، فإنه في نطاق القانون الجنائي لم تعد وظيفة المحاكم تختلف في تلك الدول عنها في الدول التي تأخذ أصلا بنظام المدونات القانونية .

**رابعا** : إن البلاد التي ساد فيها نظام السوابق هي بلاد تمتعت عادة بقدر كبير من وحدة الرأي في المسائل القانونية والسياسية . وبعبارة أخرى ، ليس مما يسهل توقعه في هذه النظم وجود فجوات ظاهرة بين ما يعتبر ملائما وعادلا في نظر الرأي العام وبين القواعد القانونية في المجتمع . ومن هنا ، فإن أثر الأحكام القضائية في الواقع ـ حين تبدومُحدِثة تغييرا في القاعدة القانونية ـ ليس إلا جعل القاعدة القانونية أدنى إلى ما يقبله أو يقره الرأي العام في المجتمع . وهو أثر لا يمكن وصفه بأنه مجاف لقواعد العدالة أو غير مقبول[٣٨] .

ويمكننا تلخيص ما تقدم في القول بأن التمييز بين القاضي والمُشَرِّع ليس أساسه أن القاضي لا يصنع قاعدة قانونية على الإطلاق ، وإنما أساسه أنه يمارس وظيفته في إطار تنظيمي مختلف عن الإطار الذي يمارس فيه المُشَرِّع وظيفته ، ويتبع إجراءات خاصة به، ويشترك معه في ممارسة هذه الإجراءات الخصوم الذين يتأثرون تأثراً مباشراً بما يصدره من أحكام والذين يقومون بأدوارهم الإجرائية وفق قواعد حددها القانون[٣٩] .

وبقدر ما ينطبق ذلك على المحاكم في نظام قانوني يعتمد أساسا على السوابق القضائية فإنه ينطبق أيضا على القضاء في النظم القانونية التي تعتمد أساسا على مدونات تشريعية .

---

(٣٨) انظر تفصيل هذه الاعتبارات الأربعة في كتاب Fuller السابق ذكره ص ١٤٥-١٤٦ .

(٣٩) المصدر السابق ، ص ١٤٤ .

## ٢٠ التفسير الفقهي

إذا كان التشريع هو الجانب الإنشائي للقانون ، إذ توجد عن طريقه القواعد القانونية ، وكان القضاء هو الجانب التطبيقي للقانون ، إذ يقوم القضاء بوضع القواعد التي أوجدهاالمُشَرِّع موضع التطبيق ، فإن الفقه هو الجانب العلمي للقانون ، إذ يدرس الفقيه دراسة علمية كلا من القواعد التي وضعها المُشَرِّع ،والأحكام التي أصدرها القاضي . ويعني الفقيه في دراسته بالجانب العلمي النظري بقدر ما يعني بالجانب التطبيقي العملي . فيحاول رد القواعد القانونية إلى أصولها من النظريات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والمذاهب الفلسفية . ويحاول الربط بين تطبيقات هذه القواعد في القضاء بحيث يتبيَّن من خلال عمله مدى التوافق بين العلم والعمل ، ومدى البعد أو القرب بين النظرية والتطبيق(٤٠) .

وبذلك يضع الفقيه يده على عيوب التشريع ، وعلى الفجوات التي بينها تطبيقه في واقع الحياة ، ويتلمس لها في موجهات النظام القانوني ، وفي تجارب التشريع المقارن حلولا تلائم في نظره النظام القانوني الذي يعني بدراسته وشرحه .

## ٢١ طبيعة العمل الفقهي

ويمكننا أن نرد عمل الفقيه إلى جانبي التأصيل والتحليل ، فهو حين يعنى بدراسة القيم التي يراعيهاالمُشَرِّع في وضع القاعدة القانونية ـ أيا كان نوعها ـ يتجه نحو تأصيل هذه القاعدة القانونية برد فروعها المختلفة إلى أصول واحدة فيبدو نتيجة لعمله وضوح الهيكل الشامل للنظام القانوني وتتحدد معالمه . وحين يهتم الفقيه بتحليل اتجاهات الأحكام القضائية ، أو غايات المُشَرِّع في فروع القانون المختلفة ، فإنه يبسط ثوب الأصول المستقرة في نظام قانوني ما على تفريعات هذا النظام سواء أكانت فروعا تشريعية أم فروعا قضائية . ويستخدم

---

(٤٠) انظر في تعريف الفقه القانوني بصفة عامة ، وكونه علما نظريا وانطباق ذلك على الفقه الجنائي ، الاستاذ الدكتور عبد الفتاح الصيفي ، النظرية العامة لقانون العقوبات اللبناني ، بيروت ١٩٧٢ ، ص ٩٩ ـ ١٤٠١ .

الفقيه في ذلك كله قواعد المنطق ، وما تهدي إليه ملكته القانـونية في التـأصيل والتحليل .

وليس هناك انفصال عضوي ، أو حدود قاطعـة ، بـين عمـل الفقيه في الجانبين ، وإنما تتداخل المهمتان التأصيلية والتحليلية للفقـه وتتفاعـلان بحيث نجد بين أيدينا محصلة واحدة لهما تتمثل في ثروة عظيمة من الشروح والدراسات والتفسيرات الفقهية التي لا يكتمل بناء « النظام القانوني » الا بها . بل لعله لا يستحق وصف « نظام » ذلك المجموع من القواعد القانونية ـ مهما بلغ من دقته واحكامه ـ ما لم يكن إلى جواره مجموع مماثل في الجودة من الأعمال الفقهية .

ويقوم الفقيه في ممارسته لعمله دائما بمحاولة لتفسير نصوص القانون . فهو يحدد معنى القاعدة القانونية ، ويبيِّن ما تنطبق عليه من فروض عملية ، وما يخرج من هذه الفروض عن نطاقها . وهو يناقش ما انتهت إليه أحكام القضاء فيؤ يد ما يتفق منها مع ما انتهى إليه في تحليله وتأصيله للنظام القانوني ، وينتقد ما يخالف منها ـ في نظره ـ جادة الصواب ، أو يتنكب ـ في تقديره ـ سبيل تحقيق العدل .

ويعنى القضاء عناية بالغة باتجاهات الفقه ، ويحفل عادة بما يقرره نوابغ الفقهاء من آراء في فهم القانون أو في شأن تطبيقه . وما ذلك إلا رد لجميل الفقه الذي يسبق ـ عادة ـ إلى العناية بأحكام القضاء تعليقـا عليهـا ، وشرحـا لهـا ، واستدلالا بها .

والسؤ ال الذي يتعيَّن علينا أن نعرض له ، بعد إذ تبين لنا ما لعمل الفقيه من أهمية ، هو : ما أثر التفسير الذي يقول به الفقه لنصوص القانون ؟ وهل يلتزم به القضاء ، أو يجد إلى التأثير في التشريع القائم سبيلا ؟ ويحسن أن نفرق في الإجابة على هذا السؤ ال بين دور الفقه في النظم القانونية القديمة ، ودوره في العصر الحديث .

### ٢٢ دور الفقه في النظم القانونية القديمة

لقد كان للفقه دور بالغ الأهمية في تطـور النظـم القانـونية في العصـور القديمة والوسيطة . فكان الفقه هو مصدر معرفـة القاعـدة القانـونية في الدولـة

الرومانية . فقواعد القانون الروماني ـ كلها أو جلها ـ سجلها فقهاء الرومان . وعلى الرغم من صدور التشريعات الرومانية البالغة الأهمية في عصر الإمبراطور جوستنيان ، فإن الفقه لم يفقد مكانته في عالم القانون الروماني . بل إن هذه التشريعات ذاتها كانت مستقاة من آراء خمسة من الفقهاء الرومان الذين اعترف لهم ببلوغ شأو بعيد في تطوير القانون الروماني وتدوين قواعده . وقد امتد أثر هؤلاء الفقهاء إلى النظم القانونية الأوروبية جميعا ، وتأثر بها حتى القانون الإنجليزي ،الذي تَميَّز عن النظم الأوروبية الأخرى بمنهج فريد في تطوره[٤١] .

وكان للفقه دوره ، الذي لا يزال ملموسا إلى اليوم ، في تطور القانون الإنجليزي في العصور الوسطى . ويشير مؤرخو القانون الإنجليزي في هذا الصدد بإكبار إلى فضل الفقيه Bracton الذي كتب أشهر شرح للقانون الإنجليزي في العصور الوسطى ، والذي أرسى القواعد الأولى لنظام السوابق القضائية حين جمع منها ـ لأول مرة ـ خمسمائة حكم قضائي ، وقرر القاعدة الأساسية لهذا النظام : « الحالات المتشابهة يجب أن تعالج بطريقة واحدة »[٤٢]. وقد كان حجر الزاوية في تطور قانون الملكية العقارية Law of Real Property يعود إلى الفقيه Littleton الذي يوصف بأنه « صنع من قطع متناثرة نظاما متكاملا » .

وفي القرن السادس عشر والسابع عشر جاء دور الفقيه Sir Edward Coke الذي لا زالت كتاباته مؤثرة حتى الآن في الفقه والقضاء الأنجلو ـ أمريكي ، وإليه يعود الفضل في الصياغة المثالية الحديثة لنظام الـ Common Law وفي القرن الثامن عشر جاء دور القاضي والفقيه Sir Williams Blackstone الذي أعاد إلى الفقه الإنجليزي سمعته بما كتبه في مختلف فروع القانون . ولا يزال كتابه The Commentaries يعتبر مرجعا لا نظير له لدراسة القانون الإنجليزي[٤٣] .

وتعتبر الآراء التي عبّر عنها الفقيهان الأخيران حتى الآن مصدرا أساسيا

---

(٤١) Allen, **op. cit**, P.113 - 115 حيث يناقش المؤلف مذهب Savigny وأنصار المدرسة التاريخية التي يتزعمها في دور الفقه في صناعة القانون .

(٤٢) Allen, **op. cit.**, P.117 and 187

(٤٣) Allen, **op. cit.**, P.117 - 118.

لمعرفة قواعد الشريعة العامة Common Law في بريطانيا ، حيث تلتـزم بتطبيقهـا المحاكم إذا لم يكن في السوابق القضائية أو القوانين التي أصدرهـا البـرلمان ما يخالفها .

## ٢٣ الفقه في النظام القانوني الاسلامي

ولا يمكن أن يذكر دور الفقه في تطور النظم القانـونية دون الإشـارة إلى الدور العظيم الذي قام به فقهاء الإسلام منذ عصر الصحابة وحتى نهاية القرن الرابع الهجري في تأصيل الأحكام الشرعية الإسلامية وتحليلها . وقد استمرت الجهود الفقهية بعد ذلك قرونا عدة وأثمرت ثروة قانونية عظيمة النفع . ويشهد العالم الإسلامي اليوم حركة فقهية نشطة تعيد الحياة إلى الفقه الإسلامي وترمى إلى الإفادة منه في بناء النظم القانونية المعاصرة على أسس إسلامية . وإنه ليمكننا أن نقول ـ بغير مبالغة ـ إن الفقه الإسلامي قد أدى للنظام القانوني خدمات غير مسبوقة ، ولا نظير لها حتى اليوم في أي نظام قانوني آخر . ودراسة القانون المقارن وتطور المذاهب الفقهية تثبت بجلاء أن فضل أعلام الفقه الإسلامي على الفكر القانونـي الإنسانـي لا يزال حتـى اليوم يقف وحـده في قمـة الأعمال القانـونية الخالدة ، لا يشاركه في هذه القمة سواه .

ومن المُسلَّم به أن الفقه الإسلامي لا يلزم القضاة ، إذ الإلزام في تطبيق الشريعة الإسلامية يقتصر على النصوص الثابتة في القرآن والسنة . على أنه لا غناء لقاض أو فقيه عن الإحاطة بالأعمال الفقهية الإسلامية ـ على الأقل في المذهب الذي يتخصص فيه أو ينتمي إليه ، إذ هي النبـراس الهـادي للسائـر في طريق دراسة الشريعة الإسلامية وتطبيقها[٤٤] . أما إذا كان الحكم موضع إجماع فقهاء

(٤٤) إن المقام يضيق بطبيعة الحـال عن ذكر الأسماء . وهـي أشهـر من أن تذكر . فإذا تركنـا أصحاب المذاهب وجيلهم من فحول العلماء ، فمن ذا الذي ينكر فضل ابن حزم الظاهري ، والنووي والغزالي الشافعيين ، والسرخسي والكاساني الحنفيين ، والباجـي والزرقانـي المالـكيين ، وابـن قدامـة الحنبلي ، وابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية وعز الـدين بن عبـد السـلام والشوكاني المستقلـين ، والقاضي عبد الجبار المعتزلي والوارجلاني الأباضي ، والسياغي الـزيدي والمحقـق الحلي الجعفـري . . وعشرات بل مئات غيرهم ؟

الشريعة الإسلامية ، فإنه وفق النظرية السائدة في أصول الفقه الإسلامي يعتبر حكما شرعيا ملزما .

وقواعد الأحكام التي وضعها الأصوليون المسلمون لتكون الأساس لدراسة الفقه الإسلامي هي قواعد صالحة لدراسة أي نظام قانوني ، ولم يَعرِف لها الفكر الانساني نظيرا في أي نظام قانوني آخر ، لا في إحاطتها بكل ما يحتاج إليه فهم القانون من أصول ، ولا في دقة تخريج مسائلها وتحريرها .(٤٥) . وسوف نلّم في هذه الدراسة ببعض قواعد التفسير التي توصل إليها الأصوليون والفقهاء . وسوف يتبين من مقارنتها بما توصل إليه الفقه والقضاء الحديث والمعاصر مدى البون بين الصناعتين أو بين الفقهين : الإسلامي وغيره .

## ٢٤ الفقه في النظم القانونية الحديثة

ليس للفقه في النظم القانونية الحديثة أية قوة ملزمة . ولا يلتزم القضاء بآراء الفقهاء التي تزخر بها شروحهم للقانون ، أو تعليقاتهم على الأحكام ، ولكن الصلة غير منبتة بين الفقه والقضاء ، فلا تكاد تخلو الأحكام القضائية من استشهاد بآراء الفقهاء في مختلف فروع القانون . وكثيراً ما دفع نقد الفقه لاتجاه الأحكام القضائية إلى تغيير هذه الأحكام والأخذ بما انتهى إليه الفقه من رأى .

ولا يلتزم المُشرِّع ـ بطبيعة الحال ـ بالأخذ بآراء الفقهاء ومقترحاتهم لتطوير القانون أو تغييره . ولكن الفقهاء يُؤَثِّرون بغير شك في التشريع بما يبدون من رأي ، وبما يشاركون فيه من عمل اللجان التي يعهد إليها بمهمة وضع القوانين . وكم من آراء فقهية لبست في النهاية ثوب النصوص القانونية بعد أن تبناها صناع التشريع في الدول المختلفة(٤٦) .

---

(٤٥) أقدم ما وصلنا من كتب الأصول **رسالة الامام الشافعي** ، ومن أهم ما يجب أن يقرأ فيها كتاب **الإحكام للامدى** ، وكتاب **الإحكام لابن حزم** ومن أهم الكتب الحديثة فيها : **أصول الفقه الاسلامي** لاستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي ، **وأصول الفقه** للشيخ محمد الخضري ، **وأصول الفقه** للشيخ عبد الوهاب خلاف .

(٤٦) يكفي أن نشير هنا إلى فكرتي المنع الخاص والتدابير الواقية وهما فكرتان فقهيتان انتقلتا إلى مجال التشريع الجنائي في عدد غير قليل من التشريعات المعاصرة . انظر : الدكتور عبد الفتاح الصيفي ، **النظرية العامة** ، المرجع السابق ص ٣٥ ـ ٣٦ .

وقد ذهب رأي في مصر إلى أن التفسير الفقهي يلزم المحاكم ، بمعنى أنه يجب عليها ألا تخالفه ، إذا كان هذا التفسير موضع إجماع الفقهاء[٤٧] . إلا أن هذا الرأي لا سند له من نصوص التشريعات المصرية . ولم يؤ يده الفقه ، ولم نطلع في أحكام القضاء على ما يمكن أن يعتبر تأييداً له . ومن ثم ، فإننا نرى ـ مع الرأي السائد ـ أن التفسير الفقهي ، مهما كانت مكانة صاحبه في العلم القانوني ، لا يلزم المحاكم ، وأن الاجماع الفقهي المعاصر ـ في ظل النظم القانونية الحديثة ـ لا يلزم المحاكم ، على الأقل من الناحية النظرية ، وإن كنا نعتقد أنه من العسير على المحاكم ـ في ظل الصلة الوثيقة بين الفقه والقضاء ـ إهمال تفسير يكون موضع إجماع الفقهاء . وإن كان ذلك الإجماع ـ من جهة أخرى ـ يُعَدُّ فرضاً نظريا بحتا لتعدد المدارس الفقهية الحديثة التي يتأثر بها الفقهاء المعاصرون .

ويتأثر الفقه الجنائي ـ أو القانوني بصفة عامة ـ بالقضاء تأثرا كبيرا أدى بأحد كبار الفقهاء العرب المعاصرين إلى القول بأن أغلب نظريات الفقه المدرسي استقيت أصلا من مبادىء اطرد تطبيقها في أحكام القضاء [٤٨] .

ويمكننا أن نخلص مما تقدم إلى أن عمل الفقه في تفسير القانون لا يعدو أن يكون دراسة علمية نظرية لنصوص التشريع وأحكام القضاء ، أو بعبارة أدق ، للقاعدة القانونية وتطبيقها . وهذه الدراسة العلمية قد تتخذ طابع التأصيل ، وقد تنحو منحى التحليل للقواعد القانونية وتطبيقاتها ، وهي في النهاية ترمى إلى توجيه التطبيق القانوني نحو تحقيق الغايات الاجتماعية للقاعدة القانونية ، في إطار من نظام قانوني متكامل . وقد تبينًا مما تقدم مدى تأثير الفقه في القضاء وتأثره به . وللفقه كذلك تأثيره في التشريع ، إذ يتبنى صُنَّاعه في مختلف الدول نظريات فقهية تؤدي إلى تطور نصوص القانون نحو تحقيق العدالة أو تحقيق المصلحة الاجتماعية . على أنه ليس للفقه ، وراء هذا الدور التوجيهي للقاضي والمُشرِّع ، أية صفة ملزمة اللهم إلا في القليل من النظم القانونية التي تعتمد المحاكم فيها

---

(٤٧) ذهب الى هذا الرأي ، متفرداً به ، المرحوم المستشار محمود إبراهيم اسماعيل وكيل محكمة النقض المصرية سابقا . انظر كتابه : **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات** ، ط ٢ ١٩٥٩ ، ص ١٤٢ .

(٤٨) الاستاذ الدكتور علي راشد ، **القانون الجنائي** ، المصدر السابق ذكره ص ١١٤ .

على آراء معينة للفقهاء عند عدم وجود نص وذلك كالنظام القضائي الإنجليزي الذي يعطي لكتابات بعض الفقهاء تقديرا خاصا لمساهمتهم في تكوين النظريات الأساسية للقانون الإنجليزي ( وقد ضربنا لذلك مثلا كتابات Blakstone و Coke) ، والنظام القانوني الإسلامي الذي تذهب النظرية السائدة فيه إلى اعتبار « الإجماع » مصدراً للتشريع عند عدم وجود نص في القرآن أو السنة . وأوضح مثال لذلك ـ في المجال الجنائي ـ حكم القصاص فيما دون النفس ـ أي في الاعتداء على سلامة الجسم بالضرب والجرح ـ فهو حكم مصدره إجماع الفقهاء في الشريعة الإسلامية وليس مقرراً بنصوص القرآن والسنة . وهو مع ذلك مقرر في المذاهب الفقهية كلها نتيجة لهذا الإجماع(٤٩) ومن الجدير بالذكر هنا أن القضاء في المملكة العربية السعودية يلتزم بفقه المذهب الحنبلي على النحو المدون في كتب مذهبية معينة حددها قرار الهيئة القضائية العليا رقم (٣) الصادر في ٧/ ١/ ١٣٤٧ هـ والمقترن بالتصديق العالي في ٢٤/ ٣/ ١٣٤٧ هـ .

## ٢٥ التفسير الصادر عن جهات الادارة

تلتزم جهات الإدارة المختلفة في الدولة بتطبيق نصوص القوانين الصادرة فيها. وتقوم هذه الجهات بتطبيق القانون على أساس تفسيرات معينة لنصوصه تُدَوَّن في تعليمات صادرة إلى الموظفين المعنيين بتطبيق هذه النصوص، أو يستقر عليها العمل في الدوائر الحكومية دون أن تكون مدونة كتابة(٥٠). وتنظر المحاكم عادة بعين الاعتبار إلى هذه التفسيرات التي تصدرها الجهات الإدارية المختصة، أو التي جرى العمل على أساسها. وجريا على هذا الأصل، تأخذ المحاكم الأمريكية ـ مثلا ـ في تفسيرها لقوانين الضرائب بالتفسيرات التي جرت عليها وزارة المالية في شأن تطبيق هذه القوانين(٥١).

---

(٤٩) انظر الباب الثالث في جرائم القصاص وعقوباتها من كتابنا : **في أصول النظام الجنائي الاسلامي** ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٧٩ ( وعلى الاخص الصفحات ٢٢٢ ـ ٢٢٥ )

(٥٠) من أمثلة النوع الأول في المملكة العربية السعودية التفسيرات التي تصدرها وزارة المالية **لنظام تأمين مشتروات الحكومة** الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٤ في ٧/ ٤/ ١٣٩٧ هـ والمنشورة مجموعتها الأولى في جمادى الاولى ١٣٩٨ ( معهد الادارة العامة بالرياض ) ومن أمثلته في مصر ـ في المجال الجنائي ـ **تعليمات النائب العام** الموجهة إلى وكلائه والمنشورة عن وزارة العدل المصرية .

(٥١) La Fave, W. and Scott, A., **Criminal Law**, Minnesota, 1975 P.80

ويناقش الفقه الأمريكي مدى اعتماد المحاكم الجنائية على التفسيرات التي استقر عليها عمل الجهات المختصة بتطبيق القانون الجنائي ، وعلى الأخص التفسيرات التي تتبناها جهات الادعاء العام District Attorneys General وقد قيل في هذا الصدد إنه إذا صدر قانون يعاقب على جريمة الزنا Adultery دون أن يحدد ما إذا كان الشخص غير المتزوج يمكن أن يعتبر فاعلا في هذه الجريمة Adulterer ثم قدمت جهة الاتهام شخصا غير متزوج إلى المحاكمة بهذه التهمة فإن للمحكمة أن تأخذ بما جرى عليه العمل قبل صدور مثل هذا القانون من التفرقة بين العلاقة الجنسية لغير المتزوج Fornication ( وعقوبتها أخف ) والعلاقة الجنسية للمتزوج Adultery ( وعقوبتها أشد ) . ويكون ذلك تفسيراً لغموض النص في هذا الشأن مستندا إلى ما سبق أن جرى عليه العمل في شأن التفرقة في عقوبة جريمة الزنا بين الجاني المتزوج والجاني غير المتزوج عند ارتكابه لجريمته[٥٢] .

وفي هذا الشأن أيضا يذهب الرأي السائد في الفقه الجنائي الأمريكي إلى أن إصدار قانون يتضمن نصوصاً سبق ورودها بألفاظها في قانون آخر يعني ضمناً إقرار المُشرِّع للطريقة التي فسرت بها تلك النصوص في ظل القانون السابق ، سواء أكان هذا التفسير قضائيا ام ادارياً. بل إنَّ رأيا يذهب إلى أن مجرد سكوت المُشرِّع على استمرار العمل القضائي أو الإدراي بتفسير معين للقانون الجنائي يعتبر إقراراً لهذا التفسير من جانب المُشرِّع[٥٣] .

## ٢٦ الاحتجاج بتفسير جهات الادارة أمام المحاكم الجنائية

يتصل بأثر التفسير الذي تصدره جهات الإدارة لنصوص القانون مدى جواز الاستناد إلى هذا التفسير في معرض الدفاع عن متهم أمام المحاكم الجنائية ويثور ذلك حين يكون المتهم قد أقدم على ارتكاب السلوك المجرّم معتمداً على تفسير خاطىء لنصوص القانون الجنائي صادر من سلطة إدارية ، أو موظف عام ، أو هيئة مختصة بتفسير القانون أو بتطبيقه . فإذا أصدرت مثل هذه الجهة

(٥٢) La Fave, **Ibid.** P.80.

(٥٣) La Fave, **Ibid;** P.80 ; and cf. Craies, **on Statute Law, 6th.** Ed. London, 1963, P.12.

تفسيراً ينزع عن فعل معين وصف التجريم ، فإنه يجوز لمن يأتي هذا الفعل عند تقديمه للمحاكمة بسببه ، أن يحتج باستناده إلى التفسير المشار إليه ، ويكون ذلك سببا كافياً لعدم مساءلته جنائيا[٥٤] .

وأوضح صورة لذلك هي تقديم شخص للمحاكمة بتهمة القيام بعمل يتطلب القيام به الحصول على ترخيص من جهة معينة ، فإذا ثبت لدى المحكمة أن المتهم قد تقدم بطلب إلى هذه الجهة للحصول على هذاالترخيص فأخطر بأنه لا حاجة به الى الحصول عليه ، ففي هذه الحالة نرى أن المتهم قد قام بكل ما يطلبه منه القانون ، وهو التقدم بطلب للحصول على الترخيص ولم تمنحه له الجهة المختصة لخطئها في تفسير القانون[٥٥] . وليس من العدالة في هذه الحالة مؤاخذة المتهم على ما قام به من عمل ، وإن جاز أن يؤاخذ ـ إداريا أو قضائياً ـ الموظف الذي أصدر التفسير الخاطىء للقانون.

وقد لا يكون العمل الذي يعاقب عليه القانون مما يشترط للقيام به الحصول على ترخيص أو إذن من جهة مختصة ، ويكون المتهم ـ مع ذلك ـ قد طلب رأي هذه الجهة قبل القيام به فأفتته بأنه لا يعد خرقا للقانون الجنائي . فهل يجوز مع ذلك معاقبته على إتيانه ؟ يجيب على ذلك الفقيهان Hall and Seligman بقولهما : « إن سلطات الاتهام المحلية ( في الولايات المتحدة ) من واجبها تقديم المشورة القانونية للموظفين المحليين في دائرة اختصاصها . ومن الطبيعي أن يلجأ المواطنون العاديون إلى هذه السلطات طلبا للمشورة في المسائل التي قد تؤدي إلى مساءلة جنائية»[٥٦]. ومن هنا يبدو أنه لا يجوز للمحاكم في مثل هذه الحالات الحكم بالإدانة على من أخبرتهم سلطات الاتهام المحلية بأن ما ينوون القيام به من أعمال لا يقع تحت طائلة قانون العقوبات . ومن ثم قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية بإلغاء حكم بالإدانة على أشخاص تظاهروا « بالقرب » من مقر المحكمة ، حيث كان مدير البوليس في المدينة قد أخبرهم أن من حقهم التظاهر

---

(٥٤) هذا هو ما نص عليه : Model Penal Code (U.S.A.) S.2.04 (3) (6)

(٥٥) Lave and Scott, **op. cit,** P.367.

(٥٦) Hall and Seligman, **Mistake of Law and Mans Rea,** 8 University of Chicago Law Review, 1941. P.672.

على بعد ١٠١ قدم من مدخل المحكمة . وألغت المحكمة نفسها حكما صدر بإدانة أشخاص بتهمة رفض الإجابة على أسئلة لجنة تحقيق شكلتها سلطات الولاية حيث كان الرفض مبنيا على تأكيد اللجنة لهم بأن من حقهم عدم الإجابة على أسئلتها . بينما لا يعطيهم القانون ـ في الواقع ـ حق الامتناع عن الإجابة(٥٧) .

على أنه مما تنبغي ملاحظته في هذا الصدد أن الموظف أو الجهة الإدارية التي تصدر رأياً يجوز الاستناد إليه كدفاع أمام المحكمة الجنائية ، يجب أن يكون شخصا أو جهة مختصة بتطبيق القانون الذي يجرم الفعل الذي يحاكم الشخص من أجله . وعلى هذا الأساس قضى في ولاية تكساس الأمريكية بإدانة صاحب محل لبيع الخمور قام بفتح محله للجمهور في يوم إجراء الانتخابات ـ بالمخالفة للقانون ـ معتمدا على رأي أبداه له عمدة المدينة بجواز ذلك . وقضى في ولاية نيويورك بإدانة شرطي لحمله سلاحا مخفيا إياه في ملابسه ـ بالمخالفة للقانون ـ معتمدا على رأي لكاتب المحكمة التي أدى أمامها قسم وظيفته بجواز ذلك(٥٨) .

وإذا كان رأى الموظف غير المختص بتطبيق القانون الجنائي لا يعتبر سببا للإعفاء من العقاب المقرر للفعل المجرم ، فإن رأى المحامي الخاص ـ من باب أولى ـ لا أثر له في الإعفاء من العقاب ، وذلك لأن مثل هذا المحامي « لا يعتبر موظفا رسميا يلزم الدولة أن تتحمل تبعة نصائحة للمواطنين »(٥٩) . وهذا الحكم موضع اتفاق في القضاء الأمريكي ، على الرغم من أن جانبا من الفقه يرى أنه إذا استشار المتهم محاميا ذا سمعة طيبة فأشار عليه بقانونية ما يريد أن يفعله فإن هذا المتهم يستحق التمتع بالإعفاء من العقاب ، خاصة إذا كان العمل الذي أقدم عليه لا يعد بطبيعته ضارا بالمجتمع(٦٠) .

---

(٥٧) أشار الى هذين الحكمين .La Fave & Scott, P.368 وقد صدر الحكم الأول سنة ١٩٦٥ والثاني ١٩٥٩ . وأنظر الأحكام الأخرى المشار اليها في هامش ١٠١ ، ١٠٤ من نفس الصفحة .

(٥٨) المرجع السابق . والحكم الأول صدر سنة ١٨٩٤ والثاني ١٩٠٧ .

(٥٩) Hall and Seligman, **op. cit.,** P.652.

(٦٠) نادى بهذا الرأي الفقيه الأمريكي Perkins في مقال له عن فكرتي الجهل والخطأ في القانون الجنائي ، مشار اليه في La Fave and Scott المرجع السابق ص ٣٦٨ هامش ١٠٩ .

والخلاصة أن المحاكم الجنائية في الولايات المتحدة تعتبر إفتاء الجهة الإدارية المختصة بتطبيق القانون الجنائي باعتبار فعل ما مباحا في ضوء نصوص هذا القانون، سببا كافياً للإعفاء من العقاب. إذ أن إقدام المتهم على ما أتاه من سلوك في ضوء الرأي الرسمي بإباحته لا يشكل خرقا متعمدا للقانون. وبعبارة أخرى، فإنه لا يمكن القول بتوفر القصد الجنائي لدى الفاعل الذي لم يقدم على الفعل المجرّم إلا بعد أن أفتته جهة مختصة بعدم وقوعه تحت طائلة التجريم وواضح أنه إذا انتفى القصد الجنائي فلا عقاب.

أما في بريطانيا فإن القضاء الجنائي لا يقيم وزنا للمشورة القانونية سواء أكانت صادرة من موظف رسمي مختص بتطبيق القانون الجنائي، أم من محام أم من مستشار خاص[٦١].

(٦١) Smith & Hogan, **Criminal Law, 3rd** Ed., 1976. P.55

# الفصل الثالث

## مدارس التفسير

٢٧ تعدد مدارس التفسير ٢٨ المدرسة الشخصية. ٢٩ المدرسة الموضوعية. ٣٠ التفسير في الفقه الاسلامي يجمع بين المذهبين.



فرغنا فيما تقدم من فقرات هذه الدراسة من بحث مصادر تفسير النصوص الجنائية ، والنصوص القانونية بوجه عام .ورأينا أنهاتنحصر في أربعة مصادر : التشريع والقضاء والفقه وجهات الإدارة المختصة بتطبيق القانون . ورأينا أن التفسير الصادر عن جهات الإدارة والتفسير الذي يقول به الفقه ليس لهما قوة ملزمة ، وإن كان القضاء لا يهملها ـ عادة ـ عند تعرضه لتفسير القاعدة القانونية . ورأينا أيضا أن التفسير القضائي بحسب الأصل غير ملزم للمحاكم ، فيجوز لها دائما أن تَعْدِل عن تفسير سابق لها إلى تفسير آخر ـ لذات النص المقرر للقاعدة القانونية ـ تراه أقرب إلى تحقيق العدالة أو أكثر ملاءمة للظروف الاجتماعية ، أو لظروف الدعوى التي تقرره بصددها . غير أن لاطراد المحاكم على تفسير ما أثر أدبي على القاضي الذي يعرض عليه نزاع حول نص سبق إلى تفسيره ، على نحو معين ، قضاء مطرد . كما أن لأحكام المحاكم الأعلى درجة أثره العملي على أحكام المحاكم الأدنى التي تتحاشى أن تصدر أحكاما يكون مصيرها المحتم أو الغالب هو الإلغاء عند الطعن فيها . وهذا كله في النظم القانونية التي لا تجعل للسوابق القضائية أثراً ملزما . أما حيث يأخذ النظام القانوني بفكرة إلزام السابقة القضائية ، فإن الأصل هو عدم مخالفة المحاكم للتفسير الذي سبق أن استقر عليه القضاء ، وإلا كان في ذلك مخالفة للقانون ذاته من حيث كونه مصدر الإلزام باتباع السوابق القضائية . ورأينا أيضا أنه حيث يتدخل المشرع فيصدر قانونا تفسيريا لقانون آخر ، فإن هذا القانون التفسيري يتمتع بقوة ملزمة مماثلة لقوة التشريع الذي صدر تفسيرا له شأنه في ذلك شأن القواعد التي تصدر عن المُشرِّع بصفة عامة .

ذلك هو مجمل ما أدى إليه بحثنا في مصادر تفسير النصوص القانونية سواء أكانت نصوصا جنائية أم كانت نصوصا غير جنائية ، ونيمم الآن شطر مدارس التفسير نستجلي مناهجها فيه .

وكما تتعدد مصادر التفسير من تشريع وقضاء وفقه وغيرها ، تتعدد مدارسه . فثمة من يرى الوقوف عند حرفية النصوص لا يتجاوز في تفسيرها المعاني اللغوية لألفاظها . وذلك بهدف الالتزام بإرادة المُشرِّع الذي أصدر القانون . وهناك من يرى أنه يجب النظر إلى الظروف الاجتماعية التي تُفَسَّر في ظلها النصوص فهي التي تعطي للنصوص معناها عند التطبيق . وأخيرا هناك من يرى أن التفسير لا يجوز أن يقتصر على النطاق اللفظي للنصوص القانونية ، وهو لا يخضع للظروف الاجتماعية المتغيِّرة في البيئة التي يطبق فيها القانون ، وإنما يلتمس حكم القانون في نصوصه التشريعية أولا ، ثم في مصادر القانون الرسمية الأخرى ، ثم في المصادر الموضوعية للقانون ، وهي مجموعة الحقائق التي يستمد منها المُشرِّع نفسه القاعدة القانونية النصية . وعلى الرغم من تعدد الاتجاهات الفقهية في التفسير على هذا النحو ، فإنه يمكن رد المدارس الفقهية في شأن التفسير إلى مدرستين رئيسيتين : المدرسة الشخصية والمدرسة الموضوعية . فأما المدرسة الشخصية فهي تجعل هدف التفسير الوقوف على إرادة المُشرِّع التي عَبَّر عنها في ألفاظ النص . وأما المدرسة الموضوعية فتجعل هدف التفسير هو الوقوف على إرادة النص ذاته ، بصرف النظر عن إرادة المُشرِّع الذي أصدره .

ويتأثر الخلاف في شأن هدف التفسير بالخلاف حول أصول القانون ومصادره . « فحيث يعتد القانون بإرادة الدولة وتنحصر مصادره في مصدر وحيد هو التشريع ، تظهر مدرسة التزام النص في التفسير»[١] . وهي المدرسة التي أمعنت في الاعتداد بإرادة المُشرِّع وألزمت المفسِّر دائما بالبحث عنها . فإن وجدها أعملها ، وإن لم يجدها افترضها افتراضا والتزم بها . وأدت الانتقادات التي وجهت إليها إلى ظهور المدرسة التي تعتد بجوهر القانون وحقائقه التي تستمد منها قواعده ، وتقصر الإلزام على إرادة المُشرِّع الحقيقية التي عبر عنها في التشريع

(١) الدكتور حسن كيرة ، **المصدر السابق** ، ص ٥١٦ حيث يشير الى مذهبي .Savigny, Geny

المراد تفسيره ، دون إرادته المفترضة . « وحيث يؤ خذ القانون على أنه انبعاث من ضمير الجماعة ومن الظروف المحيطة بها ، توجد المدرسة التاريخية أو الاجتماعية في تفسيره . وهي مدرسة تعتد بإرادة النص المستقلة منفصلة عن إرادة واضعه » .

ونعرض فيما يلي لفقه كل من المدرستين الشخصية والموضوعية في التفسير .

## ٢٨ المدرسة الشخصية

يذهب أنصار هذه المدرسة إلى الاعتداد بإرادة المُشرِّع في تفسير النصوص القانونية . فهدف التفسير هو البحث عن إرادة المُشرِّع التي عبّر عنها في ألفاظ النص بقصد تطبيقها على ما يعرض في العمل من وقائع . وأشهر الاتجاهات التي تيمم شطر المذهب الشخصي في التفسير هو اتجاه مدرسة التزام النصوص أو « مدرسة الشرح على المتون » .

وقد ظهرت هذه المدرسة في فرنسا في أعقاب حركة التقنين الواسعة التي شهدتها بدايات القرن التاسع عشر . فقد أدى ظهور هذه التقنينات إلى تأييد المذهب الشكلي في أصل القانون ورده إلى إرادة الدولة بحيث لا يعترف وراء التقنين بشيء من مصادر القاعدة القانونية الموضوعية أو الرسمية .

وأمام مثل هذا المنطق في تصور أصل القانون وتكوينه ، أضفت هذه المدرسة على نصوص التشريع قدسية كبيرة حتى لكأنها تنزيل من عند الله . ولم تُقدس مضمون هذه النصوص فحسب بل قدست فضلا عن ذلك الترتيب الواردة به في التقنينات ، فجرت شروح فقهائها على تناولها نصا نصا بحسب ترتيبها الرسمي[١] .

وتقتصر مهمة القاضي في فقه مدرسة التزام النص ، أو مدرسة الشرح على المتون ، على النظر إلى النصوص التشريعية التي لا توجد القاعدة القانونية إلا في الألفاظ المُكوِّنة لها. وتلك النصوص تعرضت لكل شيء ، وتضمنت حلولا لكل الصعوبات «وليس أمام القاضي أو الفقيه إلا أن يفسرها ، لأنه إن فعل ، وصل إلى

(١) المرجع السابق ، ص ٥١٧ .

حلول لكل ما يعرض له من المنازعات . فإن لم يصل القاضي أو الفقيه إلى أن يجد في النصوص التشريعية حلا لمسألة ما ، فليس هذا ذنب تلك النصوص ، فقد حوت كل شيء ، وإنما ذنبه هو ، إذ أنه لم يحسن التفسير . وعلى القاضي أن يطبق النصوص ، ولو استبان له عدم استقامة الحلول التي تقضي بها ، لأن من واجبه أن يحكم بمقتضى القانون ، لا أن يحكم على القانون»(٣) .

وقد ساد فقه هذه المدرسة في فرنسا خلال القرن التاسع عشر ، وأوائل القرن العشرين ثم هجرها الفقه الحديث ، وإن ظل القضاء حتى اليوم يعتمد على بعض ما قالت به من طرق التفسير «دون أن يعتبر ذلك منه تسليما بالفكرة الجوهرية التي قامت عليها هذه المدرسة» فلم يعد أحد الآن يعتنق هذه الفكرة(٤).

وقد وجد المذهب الشخصي في التفسير أنصاراً له في إنجلترا ، فكان الفقه التقليدي يرى أن التفسير يرمي إلى التأكد من قصد المُشرِّع(٥) The Intention of The Legislature. وقد عرَّفه أحد زعماء المدرسة التقليدية في بريطانيا بقوله : « نعنى بالتفسير الطرق التي يتبعها القضاء للتأكد من المعنى الذي يريده المُشرِّع من خلال الألفاظ ذات القوة المُلزمة التي استخدمها المُشرِّع للتعبير عما يريده من معانٍ(٦) . ولا يزال هذا الرأي يجد صدى في الفقه الأمريكي الذي يُعرِّف التفسير ـ بصفة عامة ـ بأنه الطرق التي تبحث بها المحكمة عن « قصد المُشرِّع »(٧) .

وإذا كانت المدرسة الشخصية في التفسير ترى في القانون تعبيرا فقط عن إرادة المُشرِّع، فإن التفسير بالتالي يجب أن يرمي إلى استخلاص هذه الإرادة . ويتعين البحث في ألفاظ النص عن الإرادة الحقيقية للمُشرِّع ، إن وجدت ، فإن لم توجد لم يكن بد من البحث عن إرادته المفترضة . وتنسب هذه الإرادة المفترضة للمُشرِّع على أساس أنه لا بد من التوصل إلى حلول للمشاكل التي

---

(٣) ما بين القوسين اقتباس من الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ، **نظرية القانون** ، ط٣ص ٣٤ .

(٤) الدكتور محمود جمال الدين زكي ، **المصدر السابق** ، ص ٢٥٣ .

(٥) Dias, **Jurisprudence**, **op. cit.,** P.219.

(٦) Salmond, **On Jurisprudence**, **op. cit.,** P.132.

(٧) La Fave & Scott, **Criminal** Law, **op. cit.,** P.69.

تعرض في العمل . فحيث لا يكون المُشرِّع قد عبّر عن إرادته بلفظ صريح ، فإننا نلجأ إلى طرق الاستنتاج المنطقي لنستخرج بواسطتها من نصوص التشريع إرادة المشرع المفترضة لمواجهة المشاكل التي لا تمدنا النصوص بحلول لها . ومن ثم ، فهناك إرادة حقيقية للمُشرِّع عبر عنها صراحة في نصوص القانون ، وإرادة يُفترض أنها إرادة المشرع ، وتنسب إليه وإن لم يكن قد عبّر عنها صراحة(٨) . وبعبارة أخرى ، فإننا حين نواجه فروضا لا يتضمن التشريع القائم حلا لها نيمم صوب الافتراض بحثا عن الإرادة « التي كان المُشرِّع يقول بها لو فكر في مواجهة الفروض المذكورة »(٩) .

وقد ذهب الفقيه الفرنسي الكبير Gény مذهب الواقفين في تفسير النص التشريعي عند إرادة المُشرِّع. ولكنه لم يغال في البحث عن هذه الإرادة إلى حد افتراضها حكما حين تنعدم حقيقة . وإنما يقف Gény عند الإرادة الحقيقية للمُشرِّع لا يتعداها . فإذا لم يظهر « القصد الحقيقي للشارع واضحا من النص ، وجب عدم الالتجاء إلى القصد المفترض ، ولزم القول بأن النص لم يقرر حكما للحالة المعروضة»(١٠). وعندئذ يلجأ المفسر إلى « المصادر الأخرى للقانون وأهمها العرف . فإن عجزت كل المصادر الرسمية للقانون عن إعطاء الحلول اللازمة فلا يبقى إلا ما يسميه جيني ( البحث العلمي الحر ) ويقصد به رجوع المفسر إلى جوهر القانون بحقائقه المختلفة . . يستلهم منها الحلول التي أخفقت المصادر الرسمية للقانون في اعطائها»(١١) .

وسواء أوقفنا عند إرادة المُشرِّع الحقيقية ، أم تجاوزنا هذه الإرادة بحثا عن إرادته المفترضة ، فإن التفسير عند أنصار المذهب الشخصي هو الوقوف على إرادة المُشرِّع التي عبر عنها في نصوص التشريع لتطبيق هذه الإرادة على الفروض التي تعرض في العمل . على أن موقف جيني من تفسير القانون هو في الحقيقة موقف

(٨) الدكتور حسن كيرة، **المصدر السابق**، ص ٥١٨ ـ ٥١٩ .

(٩) La Fave & Scott, **op. cit** , P.69.

(١٠) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي، **المصدر السابق**، ص ٣٠٢ .

(١١) الدكتور حسن كيرة، **المصدر السابق**، ص ٥٢٦ ـ ٥٢٧؛ وفي مذهب جيني في اعتبار القانون جوهراً يتألف من حقائق مختلفة، أنظر ص ١٧٢ وما بعدها من المصدر نفسه .

وسط بين موقف المدرسة الشخصية وموقف المدرسة الموضوعية . ولا يتسع نطاق هذه الدراسة لتفصيل القول في هذا الأمر .

وقد انتقدت المدرسة الشخصية في التفسير من وجوه كثيرة أهمها أن حصر مصادر التشريع في مصدر وحيد هو إرادة المُشرِّع جعل كل جهد التفسير يدور في فلك هذه الإرادة . وأسرف أنصار هذه المدرسة ـ نتيجة لذلك ـ في استعمال التفسير اللفظي أو اللغوي في محاولاتهم تحديد معنى النصوص التشريعية . وأسرفوا كذلك في الاعتماد على الأعمال التحضيرية التي تمهد لوضع النصوص التشريعية على الرغم من أن هذه الأعمال ليست لها حجية مطلقة في بيان قصد المشرع[١٢] .

وقيل في نقد هذه المدرسة أيضا « إنها في سعيها وراء الإرادة الحقيقية لواضع النص التشريعي إنما تسعى وراء أمر صعب المنال ، محفوف بالإخفاق ، إذ كيف يتسنى لنا أن نعثر على إرادة واضع التشريع ؟ إن كان واضعه فردا من لحم ودم فإن من المتعذر الوقوف على إرادته في الكثير من الحالات أثناء حياته ، فقد لا يستطيع التعبير عنها ، وقد يدفعه شعوره بأن النص الذي وضعه ناقص فيحاول سد نقصه بالإعلان عن إرادة لم تكن إرادته وقت وضعه للنص . كما أن من المستحيل الوقوف على إرادته بعد مماته . وإن كان واضع التشريع أكثر من شخص انتظموا في لجنة ، وهذه هي الصورة الغالبة في التشريعات الحديثة . . . ( فإنه ) من النادر ، إن لم يكن من المستحيل ، أن يجمعوا على رأي واحد بصدد نصوص هذا التشريع » . . . « ومن ناحية أخرى فكثيرا ما تقتضي الظروف تطبيق النص التشريعي على حالات مستجدة لم تدر بخلد واضع النص ، فكيف نلجأ إلى هذه الإرادة اذن؟ إننا إذا تمسكنا بها فلن نجدها وسنحل إرادة مفترضة محلها ، معتمدين في هذا على الالتجاء إلى الحيلة القانونية . والواقع من الأمر أن هذه الارادة المفترضة في حقيقة أمرها من صنع المفسر ولا تنسب إلى واضع النص»[١٣] .

---

(١٢) الدكتور حسن كيرة، **المرجع السابق**، ص ٥٢٣ .

(١٣) ما بين الأقواس اقتباس بتصرف يسير من الدكتور عبد الفتاح الصيفي، **القاعدة الجنائية**، ص ٣٥٩ وفي المعنى ذاته انظر: Dias, **Jurisprudence,** P.219.

والبحث عن إرادة المُشرِّع، وفق النظرية الشخصية في تفسير النصوص من شأنه ، في المجال الجنائي ، أن يصيب التشريع بالجمود ، ويجعله عاجزا عن مواجهة حالات الإجرام المتطورة . ذلك لأن إرادة المُشرِّع ـ حقيقية كانت أم مفترضة ـ إرادة واحدة لا تتغير ولا تقبل التطور إذ ترتبط بفكرة معينة ، ويدفع إليها ـ في نظر المفسر الواقف عندها ـ باعث محدد . وكل إرادة هذا شأنها من الطبيعي أن تتخلف عن تلبية الحاجات العملية المتطورة ، عندما يتجاوزها التطور فينشيء صوراً عملية جديدة لم يتصورها واضع النص ، ولا يشملها ـ بالتالي ـ حكمه أو ارادته[١٤] .

## ٢٩ المدرسة الموضوعية

إذا كان هدف التفسير لدى المدرسة الشخصية هو الوقوف على إرادة المُشرِّع التي تضمنها النص التشريعي المراد تفسيره ، فإن المدرسة الموضوعية ترى أن هدف التفسير يجب أن يكون هو إرادة النص التشريعي ذاته . وعند أنصار هذه المدرسة ، يستقل النص التشريعي « بمجرد نشره ونفاذه عن شخص واضعه ، فرداً كان هذا الشخص أو لجنة من اللجان ، بحيث يصبح كائناً حياً له حياته المنفصلة والمستقلة عن واضعه أو واضعيه ، يتطور في معزل عن إرادتهم بالقدر الذي تسمح له به ذاته ووظيفته الاجتماعية التي يهدف إلى تحقيقها داخل النظام القانوني»[١٥] .

وقد كان أول تعبير عن هذه المدرسة في تفسير النصوص القانونية هو الذي ظهر في فقه المدرسة التاريخية أو الاجتماعية التي تزعمها الفقيه الألماني الكبير Savigny الذي نادى بأن القانون ليس إلاّ انبعاثا من ضمير الجماعة ، وتعبيرا عن روحها ، ولذلك يتطور القانون بتطور حاجات الجماعة المتجددة ويعبر المفسّر عن هذا التطور عند قيامه بتحديد معنى القانون ( أو النص ) الذي يعرض لتفسيره . ويستوى في ذلك أن يكون هذا النص القانوني مكتوبا في تشريع صادر عن سلطة الدولة المختصة ، أو أن يكون جزء من القانون العرفي السائد في

---

(١٤) انظر المرجعين السابقين .

(١٥) الدكتور عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، ص ٣٥٨ .

المجتمع . وليس للمُفسِّر ـ فقيها كان أو قاضيا ـ أن يضيف إلى القانون شيئاً من عنده، لأن مهمته هي التعبير عن «ضمير الجماعة» المتمثل في قانونها، وهو ليس بأية حال مصدراً للقانون . فإذا حاول المفسّر أن يتجاوز مهمته فإن ما يقوم به يكون مستحيلا وغير مشروع في آن واحد، لأنه يتضمن اغتصاب سلطة المجتمع ، إذا لم نقل إنه يتضمن اغتصاب وظيفة الطبيعة ذاتها(١٦) .

وإذا كانت المدرسة الشخصية حين تفتقد إرادة المُشرِّع الحقيقية ، أو قصده ، تنتحل له إرادة أو قصدا ، أو تفترض ذلك افتراضا وتنسبه إليه . فإن المدرسة الموضوعية لا تواجه مثل هذه المشكلة حين تحصر التفسير في البحث عن الإرادة الذاتية للنص القانوني أو للقاعدة القانونية العرفية ، دون أن تُعْنىَ بالبحث عن إرادة واضع النص أو مصدر القاعدة . وإذا فاضلنا بين إرادة مفترضة « من صنع المفسّر وأخرى ترجع إلى النص ذاته ، فإن مما لا شك فيه أن الثانية ترجح الأولى تيقنا وملاءمة »(١٧) .

والاعتداد بإرادة النص لا بإرادة واضعه ـ أو واضعيه ـ لا يَعْنِي الوقوف عند معنى ألفاظه وقت وضعه وإنما وقت تطبيقه . وقد عبّر جانب من الفقه الجنائي المصري عن ذلك بقولهم « إن العبرة في ذلك بوقت تطبيق النص لا بإرادته وقت وضعه ، ففي هذا ما يكفل للنص مرونة وحساسية متطورين »(١٨) . وفي تقديرنا أن هذه العبارة يشوبها عيب عدم الدقة . ذلك أن القول بالاعتداد بإرادة النص وقت تطبيقه ، يتضمن تَغيُّر هذه الإرادة من وقت إلى آخر . وبالتالي تَغيرّهُا كلما تَغيَّرت الظروف الموضوعية أو الواقعية للفروض التي تعرض في العمل . وهذا ما دعا ـ في نظرنا ـ إلى توجيه نقد إلى النظرية الموضوعية في التفسير فحواه أنها تخرج بالتفسير عن وظيفته وتجعله تعديلا أو إلغاء للنصوص ، وخلقا لقواعد

---

(١٦) Allen, **Law in the Making,** P.113 - 114.
وانظر ايضا الدكتور حسن كيرة، **المرجع السابق**، ص ٥٢٥ .

(١٧) الدكتور عبد الفتاح الصيفي، **المرجع السابق**، ص ٣٥٩ .

(١٨) الدكتور عبد الفتاح الصيفي، **القاعدة الجنائية**، ص ٣٦٠ ، وقريب منه : الدكتور رمسيس بهنام، **المصدر السابق**، ص ٢٣٩ .

قانونية جديدة . وأنها تقضي على ما للقانون من تحديد وثبات واستقرار ، وتفتح الباب واسعا أمام تحكم القضاة[١٩] .

وإذا كان عدم التحديد أو فقدان الثبات والاستقرار عيباً في القانون بصفة عامة ينال من بعض خصائصه اللازمة له ، فإنه في نطاق القانون الجنائي أخطر منه في أي مجال آخر لارتباط قواعده بحقوق الأفراد وحرياتهم وأمنهم . وكل ذلك لا يجوز المساس به إلا على أساس من القواعد القانونية المستقرة والمعلنة سلفاً للكافة . وإلا كنا ونحن نجعل للنص إرادة متغيِّرة حسب الظروف التي يطبق فيها ، والأحوال التي يعالجها القضاء عند تطبيقه ، نهدم المبدأ الأساسي في قانون العقوبات وهو مبدأ الشرعية الذي هو أهم ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم .

ولذلك ، فإننا نرى أن الاعتداد « بإرادة النص » يَعنِي تطبيق حكمه على كل ما يتناوله إطاره اللفظي ـ أو المنطقي ـ من فروض ووقائع عملية . وسواء في ذلك أكانت هذه الفروض أو الوقائع متصورة عند وضع النص ، أم كان لا يمكن تصورها وقت وضعه ، لارتباطها بتغيرات اجتماعية أو اقتصادية أو صناعية أو قانونية . ففي مجال تطبيق النصوص الجنائية يجب أن يشمل التجريم والعقاب كل سلوك يتناوله النص بحالته القائمة وقت ارتكاب السلوك ولو كان هذا السلوك من نوع لم يكن متصورا حدوثه عند وضع النص المقرر للتجريم والعقاب . وليس معنى ذلك أننا نخلق للنص « إرادة جديدة » أو « إرادة متغيِّرة » كلما جدّت صورة من الصور العملية التي لم تكن موجودة أو متصورة وقت وضع النص . فذلك هو ما يصدق عليه أنه « خلق قواعد قانونية جديدة » وهو ما يُفقِد القانون ثباته واستقراره وتحديده . وإنما معناه أننا نُعْمِلُ النص إلى غاية ما يصل إليه معناه من مدى ، ما دام ذلك المدى متاحا في ظل التفسير الصحيح أو المقبول لألفاظ النص . ويبقى القانون مع ذلك مستقرا في إطار النصوص التشريعية ، وتحكّم القضاء مأمونا في ظل قواعد التفسير التي يقرها النظام القانوني .

ومثل هذا المعنى هو الذي أشار إليه في حكم قديم لمجلس اللوردات البريطاني Lord Watson حيث قال « في محكمة تطبق نصوص القانون ، أو قواعد

---

(١٩) الدكتور حسن كيرة، المصدر السابق، ص ٥٢٥ .

العدالة يمكن فقط استخلاص ما أراد المُشرِّع أن يأمر بعمله ، أو يأمر بعدم عمله من الألفاظ التي اختار أن يقننها . إما بطريقة صريحة ، وإما بطريقة ضمنية معقولة وضرورية »[٢٠] .

وقد عبر عن ذلك ـ أيضا ـ قاضٍ امريكي حين قال لمحام كان يبني دفاعه على ما يعتبره «قصد المُشرِّع » : « إنني لا يهمني ما قصده المُشرِّع. أريد فقط أن أعرف ما تعنيه كلمات القانون»[٢١] .

ولذلك ،فإن المُفسِّر حين يحاول استجلاء إرادة النص يتعين عليه أن يكون ملما بالغرض الذي وضع لأجله ، أو بالسياسة العامة التي ينتهجها أو يفرضها القانون . إذ أن « لكل تشريع هدف . . . وهذا الهدف واضح في ألفاظ النص القانوني إذا قُرئت في ضوء الاعتبارات الأخرى الخارجة عن النص والتي تعلن عن أهداف النظام القانوني . وهذا هو ما يجب أن يبحث القاضي عنه ، ويسبغ عليه في حكمه صفة الإلزام . ويجب ألا يخرج القاضي عن هذا الطريق متأثرا باعتبارات ذات طبيعة شخصية . . . إننا لا يجوز أن نبحث في أعماق عقول المشرعين ، أو القائمين على الصياغة القانونية أو أعضاء اللجان ، لأننا لا يعنينا أي أمر ذي طبيعة شخصية[٢٢] » .

ومن ثم ، فإن تطبيق النص على الوقائع التي تحدث بعد وضعه يشمل الوقائع التي كان من المتصور حدوثها في ذلك الوقت ، وتلك التي أنشأها أو سببها تطور من نوع ما ، في أي مجال كان ، وإن لم يدر مثل ذلك التطور بخلد المُشرِّع ، أو لم تخطر مثل تلك الواقعة له على بال عند وضع التشريع .

ولا يقف المُفسِّر في اعتداده بإرادة النص جامدا عند ألفاظه ، بل يُعْمِلُ في تطبيقه كل الوسائل المتاحة في التفسير آخذا في الاعتبار السياسة العامة للنظام القانوني بوجه عام ، والهدف من القانون الذي يتصدى لتفسيره أو تطبيقه بوجه

---

(٢٠) **Salomon V.S.,** 1897, A.C.P.22, 38; Quoted in: Allen, **op. cit.,** P.501

(٢١) Frankfurter, J., Some Reflections on the Reading of Statutes, **Record of the Association of the Bar of the city of New York,** 1947, vol.2, P.228

(٢٢) نقلا عن المرجع السابق (بتصرف واختصار) .

خاص[٢٣] . وهكذا نصل إلى تطبيق لنصوص القانون لا يعجز عن مواجهة الظروف الجديدة والوقائع الحادثة . ونتجنب ، في الوقت ذاته ، فتح الباب أمام تحكم القضاة بما يهدر من المبادىء الأساسية في القانون الجنائي بوجه خاص ، وبما ينال من الصفات اللازمة للنظام القانوني بوجه عام .

## ٣٠ التفسير في الفقه الاسلامي يجمع بين المذهبين

إذا كانت مدارس التفسير الحديثة يتوزعها مذهبان أحدهما هو المذهب الشخصي الذي يعتد في تحقيق حكم القانون بإرادة المُشرِّع ، والآخر هو المذهب الموضوعي الذي يعمل النص على كلّ الوقائع التي يشملها حكمه المقرر في ألفاظه ، على نحو ما أسلفنا ، فإن التفسير في فقه الشريعة الإسلامية يجمع بين النظرتين ، ويفيد من مزايا كل من الطريقتين .

فهدف التفسير في الفقه الإسلامي هو التعرف على إرادة الشارع التي ضمنها نصوص القرآن والسنة لتطبيق هذه الإرادة على الوقائع العملية . ويقوم هذا النظر على اعتبار مسلّم في الشريعة الاسلامية هو كون سلطة الحكم في الحقيقة راجعة إلى الله سبحانه وتعالى « إنْ الحكم إلا الله » سورة يوسف ـ ٤٠ .

وحكم الله هو ما أنزله في كتابه ، أو ما أمر به على لسان نبيِّه . وهو كما يعرفه علماء الاصول « خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين : اقتضاء أو تخييرا أو وضعا »[٢٤] . ومن المقرر في علم الأصول كذلك أن « لله أحكاما هي عبارة عن كلامه النفسي القديم الصالح للتوجيه للمكلفين عند وجودهم ، المبيّن لصفات أفعالهم من كونها مطلوبا فعلها أو تركها أو مباحة لا هي مطلوبة الفعل ولا الترك . . . ولما كانت هذه الأحكام خفية علينا اقام الشارع عليها ادلة لنتوصل بالنظر فيها إلى تلك الأحكام[٢٥] » .

(٢٣) Bredemeir, H.C., Law as an Integrative Mechanism, in: **Sociology of Law,** London, 1969 (Editor: Velhelm Aubert) P.57 - 58.

(٢٤) أستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي ، **أصول الفقه الاسلامي**، جـ ١ ، بيروت ١٩٧٤ ص ٥٣ .

(٢٥) **المرجع السابق**. ص ٥٣ .

وهذه الأدلة من القرآن والسنة وغيرهما كاشفة عن حكم الله الـذي أراد تكليف العباد به . فإذا كشف المجتهد عن الحكم بعد النظر في الدليل ، فقد ثبت لنا وجوب العمل بهذا الحكم الذي هو حكم الله في الواقعة المعينة التي يعرض لها المجتهد[٢٦] . ولذلك ، فإن « الإجماع قد انعقد على أن الحاكم في الإسلام هو الله تعالى . وأنه لا شرع إلا من الله »[٢٧] .

ومن هنا ، فإن تفسير النصوص في الفقه الإسلامي يعني طلب معرفة حكم الله تعالى في الواقعة التي نبحث بصددها ، وذلك عن طريق النظر في نصوص القرآن والسنة والبحث في غيرهما من الأدلة للتعرف على هذا الحكم . ولا يؤ خذ على هذا النظر ما أخذه بعض الباحثين على فقه مدرسة التـزام النصـوص ، أو المدرسة الشخصية في تفسير القانون من تقديمهـا للنصـوص وحصرهـا مصـادر القانون في مصدر وحيد هو التشريع ، والمغالاة في تقدير إرادة المشرع ، وهي ـ على كل حال ـ إرادة بشرية يعتريها ما يعتري كل جهد بشري من نقص وبعد عن الكمال .

وبيان ذلك أن الشارع في النظرة الاسلامية منـزه أو معصـوم . فإذا كان الحكم ثابتا في نصوص القرآن الـكريم فإن تنـزيه الله سبحانـه وتعـالى يقتضي التسليم بكمال تشريعه ، وبأن الأحكام التي تقررت فيه لا يدخلهـا ما يدخـل الأحـكام المقـررة في النصــوص التشريعية البشرية من نقص أو اضطــراب أو تناقض . وهي لا تصدر عن هوى ، ولا يؤ ثر فيها شيء مما يؤ ثـر في الصناعـة البشرية للنصوص القانـونية فيعيبهـا بمـا يجعلنـا ننتقـد موقف الجامـدين عليهـا المقدسين لها .

وإذا كان الحكم ثابتا في السنة النبوية فإنها معصومة عن أن تُشينَها شوائب النقص أو الاضطراب أو التناقض أو الغموض القادح في إحكام صياغتها بنص القرآن الكريم « وما ينطق عن الهوى » « ولو كان من عند غير الله لوجـدوا فيه اختلافا كثيرا » . وبعض المروى من سنة رسول الله ﷺ مصـدره الحقيقـي هو

---

(٢٦) المرجع السابق، ص ٥٤ ـ ٥٦ .
(٢٧) محمد أبو زهرة، **أصول الفقه**، القاهرة، ١٩٥٧ ، ص ٦٩ .

الوحي ، وإليه يشير قوله تعالى : « لتحكم بين الناس بما أراك الله » وذلك خاص برسول الله ﷺ ، تثبت به الحجة القاطعة . وبعض آخر من سنته عليه الصلاة والسلام مصدره اجتهاده بالرأي فيما اجتهد فيه ، وهو بمنزلة الثابت بالوحي لقيام الأدلة على أنه لم يكن يقر على خطأ . وهذا هو الفرق بين اجتهاده ﷺ واجتهاد علماء أمته من بعده ، فإن المجتهد يخطىء ويصيب .[٢٨] .

ويجدر بنا أن نقرر هنا أن التفرقة بين الأنواع المتقدمة من وحي ثبت في الكتاب ، أو وحي قاله الرسول ﷺ بلفظه هو ، أو اجتهاد نبوي أقره الوحي على صحته ، هذه التفرقة ، لا تبدو ذات أثر عملي من حيث وجوب اتباع الحكم الثابت في كل من هذه المصادر ووجوب طاعة الأمر الوارد فيها ، واجتناب المنهى عنه . ولذلك قال الإمام الشافعي رحمه الله : وقد فرض الله في كتابه طاعة رسوله ﷺ ، والانتهاء إلى حكمه . فمن قبل عن رسول الله فبفرض الله قبل»[٢٩]. وهذا الذي أشار إليه الإمام الشافعي ثابت في غير آية من كتاب الله : فمنها قوله تعالى « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » وقوله تعالى « من يُطِعْ الرسول فقد أطاع الله » وقوله سبحانه « فلا وربك لا يؤ منون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قَضَيتَ ويسلِّموا تسليماً » .

ومن ثم ، فإن المآخذ التي تذكر بصدد انتقاد النظرية الشخصية في تفسير النصوص القانونية لا محل للتحدي بها بصدد أخذ الفقهاء المسلمين بمثل هذه النظرية عند تفسير النصوص التشريعية في الكتاب والسنة .فالمُشرِّع هنا معصوم من الخطأ ، منزه عن الهوى ، يحيط علمه بما كان من الحوادث وما سيكون . فأقْوَمُ المناهج في تطبيق تشريعه ، هو البحث عن إرادته والعمل بها ، دون أن يؤدي ذلك إلى تحميل النصوص فوق ما تحتمل ، أو الى الخروج عن مراد الشارع منها . غير أن النصوص القرآنية والنبوية لا تحيط بأحكام الحوادث ، وقد عبّر الفقهاء والأصوليون عن ذلك بقولهم « النصوص تتناهى والحوادث لا تتناهى » أو

---

(٢٨) شمس الائمة السرخسي، **تمهيد الفصول في الأصول**، ( المشهور بأصول السرخسي ) جـ ٢ ص ٦٠ حيث يقسم الوحي إلى ظاهر وباطن وما يشبه الوحي.

(٢٩) **الرسالة للامام الشافعي**، ط دار المعارف بالقاهرة، بتحقيق العلامة الشيخ أحمد شاكر، ص ٢٢ .

« النصوص متناهية والحوادث غير متناهية » . أي أن نصوص الشريعة الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية لا تشمل بألفاظها ، أو بدلالات هذه الألفاظ أحكام الوقائع الجديدة ، أو المتجددة ، التي لا ينقطع حدوثها نتيجة تطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في المجتمعات التي تحكمها الشريعة الإسلامية أو في المجتمع الإنساني بوجه عام . ويترتب على ذلك أن الوقوف عند ألفاظ النصوص ، أو عند تفسيرها وفق النظرية الشخصية ، لا يحقق غاية النظام القانوني الإسلامي المتمثلة أساسا في تحقيق مصالح العباد وفق نصوص الشريعة الإسلامية وعلى هدى ما تضمنته من مبادىء أو من أحكام.

ومن ثم ، فقد يمم الفقهاء صوب النظرية الموضوعية للتفسير ، فقرروا وجوب إعمال أحكام النصوص على كل ما تتناوله ألفاظها لغة أو منطقا . ومن هنا ، ظهر الاعتماد على المصلحة المرسلة ، والاستحسان والعرف والقياس وتعليل الأحكام للاستناد على العلة ، منصوصة كانت أم مستنبطة في تعدية الحكم ، وظهرت قواعد تفسيرية تبين مدى العمل بأحكام النصوص من مثل قولهم « العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب » و « العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني » و « ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه » و « الحكم يدور مع علته وجودا وعدما » .

وسوف نعرض لدور القواعد الفقهية في تفسير النصوص في موضعها من هذه الدراسة ، وإنما أردنا هنا أن نبيّن أن الفقهاء في تفسيرهم لنصوص الشريعة لم يقفوا عند المذهب الشخصي ، وإنما جمعوا إليه المذهب الموضوعي حين أعملوا حكم النص على كل ما يشمله ، أو يمكن أن يشمله ، من وقائع . واستخدموا لبلوغ هدفهم من تطبيق أحكام الشريعة ، إلى جانب الوسائل اللغوية ، الوسائل المنطقية والعقلية . ومن ثم ، فقد قيل ـ بحق ـ إنّ « الأدلة نصبت في الشريعة لتتلقاها عقول المكلَّفين كي يعملوا بمقتضاها من الدخول تحت أحكام التكليف . . . لأن تلك الأدلة ليست مجرد نصوص تعبدية حتى يكون العقل محجورا عليه ، ولا محض آراء تسيرها الأهواء أو تتحكم فيها الأغراض ، بل نصوص بينت أحكام بعض الجزئيات التي لا تتغير ، ولا تتبدل مصالحها ، بيانا واضحا لاخفاء فيه ، وهذه تطبق أحكامها على وقائعها من غير أن يتدخل أحد في

تغييرها ولا تملك أي سلطة تأويلها لتخرج بها عن مراد الشارع . . . وأخرى جاءت على هيئة قواعد عامة صالحة للتطبيق مهما تغيَّر الزمن أو اختلفت البيئات . طبقها الأئمة على اختلاف أزمنتهم وبيئاتهم ، وكلما ظهر لهم عند تطبيقها عنت أو حرج في جزئية من جزئياتها عمدوا إلى الاستثناء والاستحسان المقرر أصله في القرآن والسنة ، في الاستثناءات الصريحة أو في نصوص التيسير ونفي الحرج . . . فإذا لم يجد المجتهد نصا اتجه إلى البحث عن إجماع سابق فإن وجده عمل بمقتضاه، وإن لم يجده بحث عن الأشباه والنظائر في النصوص ليلحق النظير بنظيره ، أو أعمل القواعد الكلية ، فإذا وجد القياس لا يحقق المصلحة ، أو كان تطبيق القاعدة يؤدي إلى حرج ظهر الاستحسان من جديد فيعدل به المجتهد إلى طريق آخر يحقق المصلحة ويرفع الضرر وينفي الحرج . فإذا لم يكن نص ولا قياس ولا استحسان كان الاستصلاح ، ووزن المصالح بميزان الشريعة فيأخذ بأقربها شبها للمصالح المشروعة ، وأعمها نفعا ، وأثبتها تحقيقا »[٣٠] .

وقد نقل عن الإمام الشافعي قوله في تطبيق النصوص إلى أقصى مدى يمكن تطبيقها فيه « إن الأحكام لا تؤخذ إلا من نص أو حمل على نص » فأخذ الحكم من النص يكون عن طريق اتباع قواعد التفسير اللغوي . والحمل على النص يتضمن وسائل التفسير المنطقي جميعا . وذلك هو عين ما قررناه من أن التفسير في الفقه الإسلامي لا يقف عند النظرة اللغوية إلى النصوص أو عند منهج المدرسة الشخصية في تفسيرها. وإنما يتسع نطاقه ليشمل النظرة المنطقية إليها ويستوعب ما نعرفه في فقه القانون بمنهج المدرسة الموضوعية في تفسيره .

ومما يجدر ذكره هنا أن موقف الفقيه الفرنسي Gény من تفسير القانون بالبحث عن إرادة المُشرِّع في النصوص التي أصدرها ، ثم التوجه صوب الحقائق التي تكون جوهر القانون يستلهمها الحلّ الذي تخفق النصوص في تقريره ، قريب مما سبق إليه الفقه الإسلامي من منهج للتفسير قائم على استجلاء إرادة

(٣٠) نقلا عن كتاب أستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي، **أصول الفقه الاسلامي**، جـ ١ ص ٦٥ - ٦٧ والمواضع المنقوطة في المتن تشير إلى عبارات تركنا نقلها.

(٣١) أشار اليه المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة، **المصدر السابق**، ص ٧٥.

الشارع من نصوص الشريعة كلما كان ذلك ممكنـا . ثم اللجوء إلى المصلحـة المرسلة والعرف والاستحسان وعلل الأحكام ، وغيرهـا من وسائـل الاستنبـاط المقررة في أصول الفقه ، لمعرفة الحكم الذي سكت النص عنه .

# الفصل الرابع

## مناهج التفسير

٣١ ثلاثة مناهج للتفسير. ٣٢ التفسير اللغوي هو الأصل. ٢٣ قواعد التفسير اللغوي. ٣٤ التفسير اللغوي وصياغة النصوص. ٣٥ الفقه الاسلامي والتفسير اللغوي للنصوص. ٣٦ القواعد الفقهية والتفسير اللغوي. ٣٧ دور العرف في نظر الفقه الجنائي المعاصر. ٣٨ القواعد الفقهية وذاتية النظام القانوني الاسلامي. ٣٩ المنهج المنطقي في التفسير. ٤٠ قواعد المنهج المنطقي في التفسير. ٤١ أثر التفسير المنطقي على مدلول النص الجنائي. ٤٢ القياس وتفسير النص الجنائي: إحالة. ٤٣ قواعد التفسير المنطقي في الفقه الاسلامي. ٤٤ المنهج التاريخي في التفسير. ٤٥ موقفان من المنهج التاريخي في تفسير النصوص الجنائية. ٤٦ المنهج التاريخي في التفسير والفقه الاسلامي.

## ٣١ ثلاثة مناهج للتفسير

انتهينا فيما تقدم من دراسة مصادر التفسير ومدارسه . فتبيّنا أن التفسير من حيث مصدره قد يكون تشريعيا وقد يكون قضائيا وقد يكون فقهيا ، كما قد يكون صادرا عن جهة إدارية خولها القانون الاختصاص بتطبيقه أو بتفسيره . ورأينا أن التفسير بوجه عام تتنازعه مدرستان : المدرسة الشخصية ، والمدرسة الموضوعية . وتجعل المدرسة الشخصية هدفها من التفسير هو التعرف على إرادة المُشرِّع ، بينما يرمى التفسير عند أنصار المدرسة الموضوعية إلى التعرف على إرادة النص التشريعي مستقلة عن إرادة واضعه .

ومما يجدر ذكره أن الفلسفة التي قام عليها منهج المدرسة الشخصية في التفسير قد فقدت ما كان لها من بريق في بداية هذا القرن ونهاية القرن الماضي . وأن الاتجاه الحديث في التفسير ييمم ، في تزايد مستمر ، صوب اعتناق فلسفة المدرسة الموضوعية . حتى أن القضاء في بريطانيا حين يستعمل اليوم تعبير إرادة المُشرِّع لا يعني به سوى الإرادة المتضمنة في النص التشريعي ، دون نظر إلى قصد أولئك الذين وضعوا هذا النص ، أو شاركوا في إقراره . وذلك هو ما جعل بعض الفقهاء الإنجليز المحدثين يذهب إلى أن القضاة حين يستعملون عبارة « The intention of the legislature » إنما يستعملونها كمصطلح من مصطلحات « الفن » القانوني « as a term of art » ولكنهم لا يعنون بها سوى الأهداف العامة لقانون ما ، أو الغرض المحدد الذي أراد المُشرِّع تحقيقه بنص معيَّن .(١) .

وأياً ما كانت المدرسة التي يفضلها المُفسِّر ، أو التي ينتمي إليها ، فإن التفسير يتم وفق واحد من ثلاثة مناهج : المنهج اللغوي أو المنهج المنطقي أو المنهج التاريخي وليس ثمة انفصال تام بين استعمال كل من هذه المناهج ، كما قد

---

(١) Farrar, J., **Introduction to Legal Method,** London, 1977, P.93.

يبدو للوهلة الأولى ، وإنما هناك اتصال وثيق بينها ، إذ كثيرا ما يلجأ المُفسِّر إلى أكثر من منهج ـ أو أسلوب ـ واحد لتفسير نص واحد ، وكثيراً ما تتساند المناهج الثلاثة في الوصول بالمُفسِّر إلى حكم النص الذي يحاول تفسيره . ولكل من هذه المناهج ـ أو الأساليب ـ الثلاثة قواعد محددة يتبعها المُفسِّر عند تفسيره للنص على أساس أسلوب معين لتؤدي به في النهاية إلى التحقق من معنى النص أو إرادته . وسوف نعالج فيما يلي كلا من هذه المناهج الثلاثة والقواعد التي يلتزم بها المفسر حين يلجأ إلى استعمال كل منها[٢] .

## ٣٢ التفسير اللغوي هو الأصل

الأصل في تفسير النصوص الجنائية ـ والقانونية بوجه عام ـ هو النظر إلى ألفاظها التي تتكون منها ، وإعطاء هذه الألفاظ معناها اللغوي العادي بحيث يكون الحكم الذي يكشف عنه المعنى اللغوي هو حكم النص القانوني . والمعنى اللغوي المقصود هنا ليس هو معنى كل لفظ من ألفاظ النص الجنائي على حدة ، وإنما هو معنى الألفاظ في سياق الإطار العام للنص الجنائي . فإذا أدى إعمال المعنى اللغوي العادي لألفاظ النص إلى نتائج غير مقبولة ، أو متعارضة مع أهداف النظام القانوني بوجه عام أو مناقضة للهدف الذي أُريد تحقيقه بالنص المعين موضوع التفسير ، فإن على القاضي أن يبحث عن معنى آخر للكلمات ـ غير معناها العادي الظاهر ـ حتى يأتي تفسيره مقبولا باتساقه مع أهداف النظام

---

(٢) يطلق البعض الفقهاء على هذه الأساليب تسمية «قواعد التفسير» Rules of Interpretation أو Canons (Cross, **op.cit.**, o.42FF)، بينما يسميها آخرون «اتجاهات التفسير» Approachs (Farrar, **op.cit**, p. 93.) وأيضاً (Law Commissions' Report, Interpratation of Statutes No. 21, 1969, p. 14.)
وثمة من يطلق عليها «مبادىء عامة» General Principles (Allen, **op. cit**, 482 ff.)

ويسميها أستاذنا الدكتور عبد الفتاح الصيفي «أساليب التفسير» (**القاعدة الجنائية** ص ٣٦٤، ٣٧٠) . وهو يحصرها في أسلوبين اللغوي والمنطقي ويدخل قواعد التفسير باللجوء الى تاريخ النص أو القاعدة القانونية في أسلوب التفسير المنطقي. أنظر على وجه الخصوص ص ٣٧٣ من المصدر المشار إليه .

القانوني ، وتحقيقه لحكمة النص الذي يفسره[٣] .

ويقوم التفسير اللغوي على أساس افتراض وضوح صياغة النصوص الجنائية بحيث لا يحتاج المُفسِّر إلا إلى النظر في مادة النص التي يتكوّن منها ، أي في ألفاظه ، لتحديد معناها على ضوء الاستعمال اللغوي العادي لها ، وعلى ضوء قواعد النحو . ولذلك يسميه بعض الفقهاء المعاصرين التفسير على أساس المعنى الواضح Plain meaning rule ويجعلون واجب القضاء هو تطبيق هذا المعنى دون نظر إلى النتائج التي تترتب على تطبيقه ، ومدى معقوليتها[٤] . ويعتبر ذلك إمعانا في إعمال افتراض اتجاه إرادة المُشرِّع إلى تطبيق المعنى الواضح للنص ، وهو الافتراض المترتب على افتراض آخر مؤداه وضوح النص أصلا وضوحا كافيا لتبين المعنى المراد منه . ولكن هذا الافتراض كثيرا ما لا يتفق مع الحقائق العملية . فكثيرا ما تكون النصوص الجنائية مشوبة بعيب النقص أو الغموض مما يؤدي بالمُفسِّر إلى اللجوء إلى قواعد التفسير المنطقي أو إلى منهج التفسير التاريخي . وفي حدود التفسير اللغوي ذاته لا يكفي مجرد العلم العادي أو العلم المتميِّز باللغة التي صيغت بها النصوص الجنائية لتحديد معناها الصحيح واستقاء حكمها في الوقائع التي تعرض على القضاء ، وإنما يجب أن يتوفر للمفسر العلم بمعاني المصطلحات القانونية وإدراك المفاهيم الفنية للغة القانون بوجه عام ، وللنصوص التي يتصدى لتفسيرها بوجه خاص .

## ٣٣ قواعد التفسير اللغوي

برزت في القضاء والفقه المعاصرين مجموعة من القواعد التي يحتكم إليها

---

(٣) See: Cross, **Statutary Interpretation,** P.29. (Quoting Lord Ried, in **Jones V. D.P.P.,** 1962, A.C., 635 at P.668).

وقارن: الأستاذ الدكتور علي راشد، **القانون الجنائي**، ص **١٥١** حيث يذهب الى أن القاضي يجب أن يطبق حكم النص متى كان واضحاً « مهما بدت له نتائج هذا التطبيق شاذة لا يسيغها المنطق، أو خفيت عليه حكمة النص». وقد كان هذا هو الموقف التقليدي للقضاء الانجليزي إزاء النصوص القانونية: See: **R.V. The Judge of the City of London Court,** 1892, 1Q. B. 273 at P.290 (Per Lord Esher, M.R.)

(٤) Farrar, **Introduction to Legal Method,** P.93; and La Fave & Scott, **op. cit.,** P.70.

القاضي ـ أو المفسر بوجه عام ـ لتحديد معنى النصوص عند تفسيرها ، أو عند تطبيقها على الوقائع التي تحكمها . وتنطبق غالبية هذه القواعد في مجال النصوص الجنائية انطباقها في مجال غيرها من النصوص القانونية . ويمكننا إجمال أهم هذه القواعد فيما يلي :

**٣٣ ـ ١ ـ الاستعانة بالمعاجم والمؤلفات العلمية**

إن للقاضي ـ أو المفسر ـ أن يستعين بما شاء من وسائل التفسير اللغوي التي تساعده على تحديد معنى الكلمات الواردة في النص الجنائي ، فله أن يستعين بمعاجم اللغة ، وبالمؤلفات العلمية والفنية في المجالات التي يشيع فيها استعمال الكلمات المراد تفسيرها . ولا تثريب على القاضي ـ أو المفسر ـ إذا توصل إلى المعنى اللغوي للنص مستعينا بأي من هذه الطرق أو إذا اكتفى بمعرفته الشخصية للمعنى اللغوي ، ما دام المعنى الذي توصل إليه مقبولا وسائغا[٥] .

**٣٣ ـ٢ ـ فهم الكلمات في ضوء سياق النص**

يجب أن تفهم الكلمات الواردة في النص القانوني في ضوء المعنى الذي يُعبِّر عنه سياق النص ، بحيث لا يجوز أن تُفسِّر كل كلمة على حدة ، أو تفهم في معزل عن كامل النص الذي وردت فيه . وقد يؤدي إعمال هذه القاعدة إلى إعطاء كلمة معينة معنى فنيا غير معناها اللغوي ، ويكون المعنى الأول في هذه الحالة هو الذي يجب أن يُعوَّل عليه في تفسير النص دون المعنى اللغوي[٦] .

ومن أمثلة ذلك أن كلمة « أخفى » الواردة في نص المادة ٤٤ مكرر من قانون العقوبات المصري التي تحدد عقاب « كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة . إلخ » لا تفهم بالمعنى اللغوي للاخفاء وهو أن يبعد الجاني الأشياء المشار إليها عن أعين الناس ويحول بينهم وبين رؤيتها . وإنما يعنى النص بالإخفاء هنا مفهوماً فنياً هو حيازة الأشياء المشار إليها ولو كانت هذه الحيازة معلنة على مرأى من الكافة . وبناء على ذلك يعتبر إخفاءً لأشياء

---

(٥) انظر في قريب من هذا المعنى Salmond, **Jurisprudence, op. cit.,** P.133.

(٦) Salmond, **Ibid.** P.133.

مسروقة شراء تاجر لبضائع مسروقة وإعادة عرضها في متجره لترغيب الجمهور في شرائها . وشراء شخص علما مسروقا وتعليقه على متجره أو بيته احتفالا بعيد قومي .

ومن أمثلة ذلك أيضا لفظ « دخل » الوارد في المادة ٨٠ هـ/ ٣ من قانون العقوبات المصري التي تعاقب « كل من دخل حصنا أو إحدى منشآت الدفاع أو معسكرا أو مكانا خيَّمت أو استقرت فيه قوات مسلحة أو سفن حربية . . ويكون الجمهور ممنوعا من دخوله . . . » . فلفظ دخل هنا يتجاوز المعنى اللغوي الذي يفترض وجود باب أو سور أو أسلاك شائكة أو حاجز ذي طبيعة مماثلة ، يجتازه الشخص المرتكب للجريمة المنصوص عليها في هذه المادة ، إلى معنى فني لا يستلزم وجود مثل هذا الحاجز أصلا ، بل ويشمل من دخل إلى أي من الأماكن المذكورة في النص بطريقة مشروعة ولكنه رفض الخروج منه عندما طلب إليه ذلك .[٧] .

ومن أمثلة تطبيق هذه القاعدة في القانون الإنجليزي استعمال المشرع لفظ « باطل » Void بمعنى قابل للابطال Voidable ، وقد ذهبت المحاكم الإنجليزية في حالات كثيرة إلى تفسير لفظ باطل بمعنى قابل للابطال ـ على الرغم من الاختلاف البيِّن بينهما لغة ـ تحقيقاً لمفهوم النصوص القانونية التي ورد فيها هذا اللفظ[٨] .

**٣٣ ـ ٣ ـ تفسير الكلمات ذات الدلالة العلمية**

إذا استعمل المُشرِّع ألفاظا ذات دلالة علمية معينة، فإن هذه الألفاظ يجب أن تفهم في ضوء معطيات العلوم المتعلقة بها ، وعلى النحو الذي كان سائدا لدى المتخصصين في هذه العلوم وقت وضع النص المراد تفسيره . ومن الأمثلة الطريفة لتطبيق هذه القاعدة استناد بعض المحاكم البريطانية إلى كتاب الاقتصاد السياسي لجون ستيوارت ميل ( J . S . Mill , Political Economy ) لتفسير عبارة « الضريبة

---

(٧) انظر: الدكتور عبد الفتاح الصيفي، **القاعدة الجنائية**، ص ٣٦٥ ـ ٣٦٦ والمراجع التي أشار اليها .

(٨) Salmond, **op. cit.,** P.133

المباشرة » direct tax الواردة في قانون British North America Act , 1867 ، فقد افترضت هذه المحاكم أن المشرع في سنة ١٨٦٧ كان ملما بالمفاهيم الاقتصادية السائدة عند إصدار ذلك القانون ، وأنه عندما استعمل عبارة ذات دلالة اقتصادية كان يرمي إلى إعطائها - في مجال التطبيق القانوني - ذات الدلالة التي لها في مجال علم الاقتصاد(٩) .

**٣٣ - ٤ - انطباق اللفظ على ما يشمله معناه**

الألفاظ التي يستعملها المُشرِّع للتعبير عن أشياء معينة تشمل غيرها مما يشترك معها في عناصرها الأساسية ويمكن أن يُعبرَّ عنه بذات الألفاظ حتى ولو لم يكن معروفا عند وضع النص . وترمي هذه القاعدة إلى بسط الحماية القانونية - وعلى وجه الخصوص الحماية الجنائية - على نتاج حركة الاختراع والاكتشاف التي تمد العالم كل يوم بآلات وأدوات جديدة لم يدر بخلد واضعي النصوص حمايتها أو شمولها بما يضعونه من قواعد قانونية .

وتطبيقا لهذه القاعدة قضى في بريطانيا بأن القانون الذي يحمي الملكية الفنية لأعمال النحت يشمل أيضا التصوير الفوتوغرافي على الرغم من أن التصوير الفوتوغرافي لا يعتبر نحتا بالمعنى الدقيق ، ولم يكن - أيضا - قد عرف عند صدور القانون الخاص بحماية الملكية الفنية للنحت Engraving Copyrights Act 1734 (١٠) . وقضى أيضاً بأن الحماية التي تفرضها قوانين خاصة بأعمال البرق اللاسلكي (The Telegraph Acts 1863 and 1869) تشمل وسائل الاتصالات الهاتفية على الرغم من أن الاتصال الهاتفي وأجهزة الهاتف لم تُعرف إلا بعد صدور هذين القانونين(١١) .

---

(٩) انظر، على سبيل المثال، الحكم الصادر في قضية:

**Atlantic Smoke Shops Ltd. V. Colon,** 1943, A.C. 550 (P.C.)

(١٠) انظر الحكم الصادر في قضية **Gambart v. Bell,** 1863 والمشار إليه في

Salmond, **op. cit.,** P.134

(١١) **Att. General v. Edison Telephone Co.** حكم صادر سنة ١٨٨١ ومشار اليه في المصدر السابق ص ١٣٤ .

وعلى هدى من هذه القاعدة ، يقرر جانب من الفقه العربي أن الحماية الجنائية التي يسبغها المُشرِّع على وسائل النقل العامة بتشديد العقوبة على السرقة الواقعة في إحدى هذه الوسائل تشمل ما هو معروف ومستعمل منها اليوم ، وما قد يخترع ويستعمل في المستقبل(١٢) .

**٣٣ ـ٥ ـ وحدة المعنى في القانون الواحد**

الأصل أن الكلمة الواحدة ترد في القانون الواحد بمعنى واحد . فإذا استعمل المُشرِّع في قانون العقوبات كلمة معينة فإنها تفسر حسب هذا الأصل كلما وردت في هذا القانون بمعنى واحد . فإذا كان السياق يبينّ بوضوح اختلاف معنى الكلمة الواحدة في موضع ما عن معناها في موضع آخر ، فإن للقاضي أن يفسر الكلمة حسب ما يقتضيه السياق(١٣) .

ومن أمثلة اختلاف معنى اللفظ الواحد في قانون العقوبات المصري ما لاحظه جانب من الفقه من اختلاف معنى لفظ « الاختلاس » . ففي نص المادة ٣١١ ق .ع . مصري ورد تعريف السارق بأنه « كل من اختلس منقولا مملوكا للغير فهو سارق » . بينما جرّمت المادة ٣٤١ خيانة الأمانة معبرة عن ركنها المادي بقولها « اختلس أو استعمل أو بدد » . « فالاختلاس المكون للسرقة معناه إنهاء السارق لحيازة المال المعتدى عليه وإنشاء حيازة جديدة ، ومستقلة عن الأولى ، له أو لغيره بدون رضاء المجنى عليه » أما الاختلاس المكون للركن المادي في جريمة خيانة الأمانة « فهو كل فعل يخرج به الأمين المال المؤتمن عليه من حيازته متى دل على قصد تغيير الحيازة من حيازة ناقصة لحساب الغير إلى حيازة كاملة مقترنة بنية التلمك » وبغير التسليم باختلاف معنى لفظ الاختلاس في جريمة السرقة عنه في جريمة خيانة الأمانة ينهار أساس التفرقة بينهما(١٤) .

---

(١٢) الأستاذ الدكتور عبد الفتاح الصيفي، **قانون العقوبات اللبناني** (جرائم الاعتداء على أمن الدولة وعلى الأموال) بيروت، ١٩٧٣ ، ص ٣٠٤. حيث يقرر ذلك بمناسبة مناقشة المادتين ٦٣٧، ٦٤٣ من قانون العقوبات اللبناني اللتين تعاقبان على السرقة المرتكبة في وسائل النقل العامة.

(١٣) Bassiouni, M.C. **Substantive Criminal Law, Illinois, 1978 p. 64**

(١٤) الدكتور عبد الفتاح الصيفي، **القاعدة الجنائية**، ص ٣٦٥ وقد نقلنا عنه ما بين القوسين في المتن.

### ٣٣ ـ٦ ـ التفسير وفق المعنى الواضح المعقول للنص

يجب أن يكون تفسير النصوص الجنائية مقيدا بالمعنى الواضح والمعقول لكلمات النص . ولذلك ، لا يجوز التضييق من مجال إعمال المعنى الواضح للنص ، أو التوسع في إعماله . ويستثنى من قاعدة تطبيق النص بمعناه الواضح حالة ما إذا كان الأخذ بهذا المعنى يؤدي إلى نتيجة لا يتصور أن تتضمن الانصراف إليها إرادة النص[١٥] . وعلى هذا الأساس نشأت قاعدة من قواعد تفسير النصوص الجنائية تعرف بقاعدة « الاستثناء الضمني » implied exceptions وهي قاعدة مؤداها أن النتائج غير المقبولة عقلا ، أو عملا ، مستثناة من المعنى الواضح للنص الجنائي ، بحيث لا يجوز إقرارها تذرعا بأنها مما يؤدي إليه تطبيق هذا المعنى على الوقائع[١٦] . ومن ثم ، فقد قُضي بأن قائد سيارة الشرطة الذي يتجاوز الحد الأقصى المقرر لسرعة السيارة في أثناء متابعته مجرما يحاول الفرار لا يعتبر مرتكبا لجريمة تجاوز السرعة القصوى[١٧] . وينطبق ذلك على سائق سيارة إطفاء الحريق المسرعة وسائق سيارة الإسعاف المسرعة ما دام كل منهما لم يدفعه إلى تجاوز السرعة القصوى إلا خطر حال يريد درءه ، أو واجب عاجل يسعى في أدائه . ويمكننا أن نصرف الحكم ذاته إلى شخص عادي يقود سيارته ناقلا فيها مريضا في حالة خطيرة إلى عيادة الطبيب ، أو امرأة على وشك الوضع إلى المستشفى . وعلة ذلك أن الظروف التي اقتضت الحكم بالبراءة في حالة الشرطي الذي يقود السيارة متجاوزا السرعة القانونية ليست ظروفا مرتبطة بشخص الجاني ، أو بصفته الوظيفية ، وإنما هي ظروف مرتبطة بالباعث على تجاوز الحد الأقصى للسرعة. ويستوى أن يكون هذا الباعث أداءً لواجب واقع على عاتق الموظف العام (رجل الشرطة أو سائق سيارة الاطفاء) أو على عاتق مكلف بخدمة

---

(١٥) Bassiouni, **op. cit.**, P. 63 وعلى الرغم من مناقشة الفقه لهذه القاعدة في مجال التفسير اللغوي ، فإنها في نظرنا تدخل في قواعد التفسير المنطقي ولذلك فسوف نشير إليها بتفصيل أوفى عند دراسة تلك القواعد .

(١٦) La Fave & Scott, **op. cit.,** P.71

(١٧) **State v. Gorham,** 110 . Wash. 330, 188, P.457. (1920), quoted in la Fave & Scott, **Ibid.** P.71

عامة (سائق سيارة الاسعاف) أو أن يكون الباعث واجبا إنسانيا يلتزم بالاستجابة لندائه الشخص العادي كما في المثالين اللذين ضربناهما آنفا[١٨] .

والتقيد بالمعنى الواضح للنص لا يجوز الخروج عليه بالتضييق من نطاق ذلك المعنى حتى ولو كان الباعث على هذا التضييق هو تحقيق مصلحة المتهم . وكذلك لا يجوز التوسع في تفسير النص الجنائي بما يجاوز نطاق معناه الواضح استجابة لإغراء متمثل في تحقيق الصالح العام عن طريق التوسع في الحماية الجنائية . وذلك لأن كلا من تضييق نطاق النص وتوسيعه يتضمن إهداراً لإرادته وخروجا على مبدأ الشرعية[١٩] .

**٣٣ ـ٧ ـ وحدة معاني الكلمات في فروع القانون المختلفة**

الأصل في تفسير النص الجنائي أن يلتزم المفسر بالمعنى الفني للألفاظ حسب استعمالها في فروع القانون الأخرى . ذلك أن النظام القانوني تعمل في داخله فروع متعددة تهدف كلها إلى تحقيق الصالح العام باعتباره الغاية من النظام القانوني في شموله وتكامله . ويقتضي ذلك إزالة ما قد يعرض من تضاد أو تضارب بين النصوص المختلفة في فروع القانون المتعددة . ولذلك ، فإن تفسير لفظ وارد في نص جنائي يجب أن يتقيد بالمعنى الذي أعطاه المُشرِّع لهذا اللفظ في فرع آخر من فروع القانون ، ما لم تكن ثمة أسباب كافية لتخصيص اللفظ في القانون الجنائي بمعنى فني آخر ، وبشرط ألا يؤدي ذلك إلى الحيلولة بين النظام القانوني وبين تحقيق الصالح العام[٢٠] .

---

(١٨) ويتسق ما قررناه في المتن مع ما ذهب إليه القضاء الانجليزي من وجوب كون الظروف المبررة للاعفاء من العقاب في جرائم المرور متصلة بالجريمة لا بالجاني، وذلك على الرغم من سكوت النص عن هذه المسألة . انظر:

Allen, **op. cit.,** P.499; where he mentions Road Traffic Act, 1930, S.15.

(١٩) الدكتور عبد الفتاح الصيفي، **القاعدة الجنائية**، ص ٣٦٩ . وقد ضرب مثالا لذلك اشتراط بعض الفقهاء المصريين أن يكون مقابل الرشوة متناسبا مع العمل أو الامتناع المطلوب من الموظف العام إتيانه . وخلص إلى أن اشتراط التناسب لا سند له من قواعد التفسير. وذلك هو الرأي الراجح في الفقه، انظر: محمود نجيب حسني، **الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، ١٩٧٢ ، ص ٦٠ .

(٢٠) الدكتور عبد الفتاح الصيفي، **المصدر السابق**، ص ٣٦٧ . وقد قضت محكمة النقض في مصر بأنه إذا أورد الشارع مصطلحاً معيناً في نص ما لمعنى معين، وجب صرفه إلى معناه في كل نص آخر

ويعتبر هذا الأصل تطبيقا لقاعدة تفسير الألفاظ وفق السياق الذي وردت فيه والذي لا يقتصر فحسب على تشريع بذاته ولا على فرع معين من فروع القانون ، وإنما يمتد ليشمل النظام القانوني كله[٢١] .

وعلى ذلك ، فإن مصطلحات « الملكية » و « الانتفاع » و « الاستعمال » تخضع كلها للمعنى الفني الذي خلعه عليها المُشرِّع في نطاق القانون المدني ، كما أن مصطلح « الموظف » و « الوظيفة العامة » و « المرفق العام » تخضع كلها في النطاق الجنائي لمعناها الفني في نطاق القانون الإداري ، وتخضع مصطلحات « البحر الإقليمي » و « أعالي البحار » و « السفينة » و « الملاحين » للمعاني التي يخلعها عليها القانون الدولي البحري أو القانون التجاري البحري ـ حسب الأحوال ـ في شأن تطبيق النصوص الجنائية الخاصة بالجرائم التي ترتكب على السفن أو التي يرتكبها ملاحوها .

وذلك كله ما لم يقض النص الجنائي بحكم مخالف ، وعندئذ يقتصر تطبيق هذا الحكم على محل وروده باعتباره استثناء من القواعد العامة لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه .

ومن جهة أخرى ، يختلف المعنى الفني للفظ « منقول » في النطاق الجنائي عنه في النطاق المدني . فيعتبر منقولا الحجر الذي ينتزعه سارق من جدار مملوك للغير على الرغم من أن الجدار كله يعتبر عقارا في نظر القانون المدني . ويعتبر العقار بالتخصيص منقولا في حكم القانون الجنائي بصرف النظر عن انطباق أحكام العقار عليه في نظر القانون المدني . وتطبيق هذه القاعدة يجعل العقار المعدّ للهدم ( وهو منقول بحسب المآل في حكم القانون المدني ) عقارا في حكم النص الجنائي الذي يجرّم دخول عقار في حيازة الغير بقصد منع حيازته بالقوة[٢٢] .

---

يرد فيه . وذلك توحيداً للغة القانون ومنعاً للبس في فهمه والانبهام في حكمه وتحرياً لوضوح خطابه إلى الكافة . ( نقض ١٧ مايو ١٩٦٦ مجموعة الأحكام ، سنة ١٧ ص ٤١٥)، ومشار اليه في مؤلف الدكتور محمود مصطفى، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، ط ٨ سنة ١٩٦٩، ص ٨٢.

(٢١) Salmond, **op. cit.,** P.133; and **cf.** Allen, **op. cit., P.490ff.**

(٢٢) الدكتور عبد الفتاح الصيفي، **القاعدة الجنائية** الموضع السابق. على أن المثال الخاص بالحجر الذي ينتزعه سارق من جدار مملوك لغيره يحتمل نظراً يُخرجه من نطاق القاعدة التي ضرب لها، ففعل السارق هنا يتضمن جريمتين:

وهكذا يجب أن يأخذ المفسر في اعتباره عند تعرضه لتفسير النص الجنائي المعاني الفنية للألفاظ لا باعتبار ورودها في التشريعات الجنائية فحسب، بل وباعتبار ورودها في التشريعات غير الجنائية كذلك . وهذا هو التطبيق السليم لقاعدة التفسير بحسب السياق Interpretation accordig to Context ، أو لقاعدة تفسير الكلمة بحسب ما يحيط بها من كلمات أخرى The meaning of a word is to be judged according to the company it keeps .

## ٣٣ ـ ٨ ـ النص الغامض لا يفسر في غير صالح المتهم

وإذا كانت القواعد السبع التي ذكرناها تتعلق بتفسير النص الجنائي عند وضوحه ، فإن القاعدة الأخيرة من قواعد التفسير اللغوي للنص الجنائي تقضي بأنه في حالة غموض لغة النص فإن تفسيره يتعين ألا يؤدي إلى الإضرار بمصلحة المتهم . وبعبارة أخرى ، فإن المتهم هو المستفيد دائما من غموض النص الجنائي[٢٣] . ويؤسس بعض الفقهاء هذه القاعدة على نص المادة ٢٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تقرر مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم[٢٤] . والصحيح هنا أن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم تتعلق بوقائع الدعوى ولكنها لا تتعلق بالقانون الذي يحكم هذه الوقائع . فمجال عمل هذه القاعدة هو أدلة الإثبات ومدى تيقن القاضي من ارتكاب المتهم للفعل المنسوب إليه والذي يحاكم من أجله . فإذا ثار لدى القاضي شك في ثبوت الواقعة ، أو في ثبوت نسبتها إلى

---

١ ـ جريمة الإتلاف المنصوص عليها في المادة ٣٦١ عقوبات مصري.
٢ ـ جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة ٣١٨ عقوبات مصري.

فالجريمة الأولى ترتب عليها زوال صفة العقار عن الحجر المنتزع من جدار مملوك للغير. والجريمة الثانية وقعت على منقول: واقعا وقانونا. ومن ثم، فهذا المثال لا يصلح للدلالة على اختلاف معنى لفظ «المنقول» في النطاق الجنائي عنه في النطاق المدني.

(٢٣) Allen, **op. cit.,** P.487. and Thornton , **Legislative Drafting, 2nd. Ed.** London, 1979, P.271.

(٢٤) الأستاذ الدكتور علي راشد، **القانون الجنائي**، المصدر السابق، ص ١٥٢ ـ ١٥٣ وفي انتقاد هذا الرأي انظر الأستاذ الدكتور محمود مصطفى، **شرح قانون العقوبات، القسم العام،** ط ١٩٦٩ ص ٨٠، والدكتور أحمد فتحي سرور، **أصول قانون العقوبات** ص ٧٢ ـ ٧٣ من طبعة القاهرة، ١٩٧٢ .

المتهم ، فإنه يتعين عليه أن يقضي بالبراءة . أما في مجال تطبيق القانون على الوقائع الثابتة ، فإنه لا يجوز التذرع بقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم ، وإنما يترتب الحكم بالبراءة هنا على قاعدة أخرى هي قاعدة وجوب إنذار المكلف قبل أخذه بالعقاب ، وأن يكون هذا الإنذار في لغة واضحة يفهمها المخاطبون بالقاعدة الجنائيةFair warning rule [٢٥] . ومقتضى هذه القاعدة أن من حق المخاطبين بالقاعدة الجنائية أن يكونوا على علم بما يأمر به القانون أو ينهي عنه . وقد حفل القضاء الأمريكي بهذه القاعدة حتى رتب على عدم وضوح التكليف الذي يرد بالعقاب على مخالفته نص جنائي بطلان هذا النص وقد أصبح من الأفكار الأساسية في القانون الجنائي في الولايات المتحدة فكرة بطلان النص لعدم وضوحه . (Void for vagueness doctrine) .

ويكفي لاعتبار النص واضحا أن تكون ألفاظه ذات معاني مستقرة في لغة القانون ، ولو كانت هذه المعاني مما يعسر على الفرد العادي غير الملم بالثقافة القانونية الإحاطة بها . وإذا كان القانون متعلقا بالمشتغلين بمهنة معينة كالأطباء أو الصيادلة أو التجار فيكفي أن تكون لغته مفهومة لدى المشتغلين بهذه المهنة[٢٦] .

ويمكننا أن نرد هاتين القاعدتين إلى مبدأ أعم ، وهو مبدأ الشرعية الذي يقتضي أن تكون النصوص الجنائية معلنة ومعلومة للكافة حتى يجوز للقضاء ترتيب أثرها عليها حين يقرر الإدانة ويقضي بالعقاب . وهكذا ، فإن قاعدة « تفسير الشك لمصلحة المتهم » ليس لها دور في نطاق القانون الجنائي الموضوعي ، حيث يقتصر نطاق إعمالها على القانون الإجرائي .

## ٣٤ التفسير اللغوي وصياغة النصوص

إذا كانت القواعد التي قدمناها هي أهم القواعد المستقرة اليوم في شأن التفسير اللغوي للنصوص الجنائية ، فإنه من الجدير بالذكر أن معظم المشكلات

---

(٢٥) Bassiouni, **op. cit.**, P.50 - 55; and La Fave & Scott, **op. cit.**, P.85 - 87.
وانظر الأمثلة المتعددة من القضاء الأمريكي المشار إليها في هذين المرجعين.

(٢٦) La Fave & Scott, **Ibid.** P.85 - 87.

التي يثيرها التفسير اللغوي ترجع أساسا إلى عيوب الصياغة القانونية . وقد سبق لنا التعرض تفصيلا لهذه المسألة[٢٧] . غير أنه من المفيد هنا أن نشير إلى بعض الموجهات التي اقترحت للوصول بالصياغة القانونية ـ وعلى الأخص في المجال الجنائي - إلى المستوى الأمثل من حيث الدقة والوضوح .

ولعل أهم هذه الموجهات هي التي ذكرها Montesquieu في كتابه المشهور L'esprit des Lois وقد نقلها الفقيه الإنجليزي الكبير Sir C . K. Allen في كتابه Law in The Making مقرراً أنه ليس هناك ما هو أكثر وضوحا منها في هذا الخصوص . وهذه الموجهات هي :

١ ـ يجب أن تكون صياغة النصوص القانونية محددة ومبسطة .

٢ ـ الألفاظ والعبارات المستعملة في الصياغة القانونية يجب أن تكون قدر الإمكان ذات مدلولات مطلقة وليست نسبية ، وذلك للتقليل ما أمكن من فرص الاختلاف الفردي حول تفسير النصوص .

٣ ـ يجب أن تصاغ النصوص بلغة الحقيقة والواقع دون لغة المجاز والافتراض .

٤ ـ يجب ألا تكون النصوص القانونية ذات لغة ممعنة في الدقة ، لأن هذه النصوص توضع ليفهمها الأشخاص العاديون ، ولأنها ليست تمارين منطقية . ولذلك يجب أن تكون مفهومة للشخص المتوسط الذكاء .

٥ ـ يجب ألا يختلط في النص القانوني مقصده الأصلي باستثناءات واعتراضات وتحديدات إلا ما تمليه من ذلك الضرورة المطلقة .

٦ ـ لا يجوز أن تكون الصياغة القانونية ذات طبيعة جدلية ، أو مثيرة للخلاف في معناها . ولذلك ، فإنه من الخطورة بمكان أن يتضمن النص القانوني أسبابا مفصلة لأحكامه لأن ذلك لا يؤدي إلا إلى الخلاف في تفسيره .

٧ ـ يجب أن تكون النتائج العملية المترتبة على النص واضحة لمن يقرؤه ، ولا يجوز أن يكون النص مخالفا للمنطق الواضح ، أو للعدالة ؛ أو لطبائع الأشياء .

---

(٢٧) انظر الفقرات ٢ ـ ٥ من هذه الدراسة .

لأن القوانين التي تشوبها هذه العيوب ، أو التي لا يدرك الأفراد ضرورتها العملية تسيء إلى سمعة النظام القانوني كله وتضعف من سلطة الدولة[٢٨] .

وخلاصة هذه القواعد أو الموجهات للصياغة «أن على المُشرِّع أن يختار من العبارات أكثرها انضباطا ومرونة»[٢٩] . فانضباط الألفاظ وتحديدها يحول بين إرادة النص وبين عيب الإبهام والغموض الذي يوقع المفسر في حيرة قد لا يجد منها مخرجا معقولا ومتسقا مع أهداف النص ، أو غايات النظام القانوني . ومرونة النص تجعله قابلا لمواجهة التطور المذهل في أساليب الإجرام التي تسابق حضارة العصر في سرعة تطورها وتعدد أشكالها .

وليست هذه المهمة بالأمر اليسير ، فصياغة قواعد من أي نوع أمر بالغ الصعوبة . وصياغة القواعد القانونية أصعب من صياغة القواعد العادية .[٣٠] . فإذا تطلبنا في صياغة النصوص الجنائية ـ بالإضافة إلى هذه الصعوبات ـ أن تكون متسمة بسمة التحديد والمرونة في آن واحد ، فإننا نكلف المُشرِّع ، أو القائمين على الصياغة ، أن تتجاوز جهودهم عقبة فطرية في الإنسان هي عدم قدرته على بلوغ الكمال . ولذلك ، كان من الضروري أن يساند جهدُ المُفسِّر عَمَلَ المُشرِّع حتى يصل التطبيق القانوني إلى تحقيق أهداف النظام القانوني ، فيحقق المصلحة العامة في إطار العدالة ، ويحمي المجتمع من انحراف بعض أفراده أو إجرامهم دون أن يهدر حقوقهم الأساسية أو حرياتهم . وبذلك تبقى في إطار من الشرعية القانونية نصوص التجريم والعقاب عند صياغتها وعند تطبيقها .

وبذلك نكون قد فرغنا من تحديد القواعد التي تحكم التفسير اللغوي للنصوص الجنائية وعرضنا للقواعد التي تحول دون أن تكون الصياغة القانونية سببا رئيسيا لمشكلات التفسير اللغوي ، حين يحيط الغموض أو الإبهام بإرادة النص نتيجة لعيوب الصياغة في صورها المختلفة .

ولكن المنهج ـ أو الأسلوب ـ اللغوي في التفسير لا يكفي وحده في كل

---

(٢٨) نقلا عن: Allen, **op. cit.**, P.482 - 483.

(٢٩) الدكتور عبد الفتاح الصيفي، **القاعدة الجنائية**، ص ٣٧٠ .

(٣٠) Allen, **op. cit.**, P. 490.

الحالات للوصول إلى إرادة النص . ولذلك يلجأ المفسر إلى الاستعانة بالأسلوب المنطقي . وهو ما نناقشه بعد أن نتبيَّن موقف الفقه الإسلامي من التفسير اللغوي للنصوص ، وأهم القواعد المقررة فيه بهذا الصدد .

## ٣٥ الفقه الاسلامي والتفسير اللغوي للنصوص

الأصل في الفقه الإسلامي ـ كما هي الحال في الفقه القانوني المعاصر ـ أن يكون تفسير النصوص مبنيا على النظر في مادتها التي تتكون منها . وهي ألفاظ النص ، أي لغته . وعناية العلماء المسلمين بالتفسير اللغوي تبدو واضحة جلية لمن تتبع مؤلفاتهم في « أصول الفقه » الذي لا يعدو في جوهره أن يكون ضبطا لمناهج التفسير وقواعده . والعناية الغالبة في هذا العلم هي بقواعد الاستدلال اللغوي ، وضوابط هذا الاستدلال ، والأصول التي يرجع اليها أو يستند عليها . ومن هنا ، أوجب الشافعي على الجاهل بلسان العرب أو المقصر عن العلم به أن يمتنع عن الاجتهاد فقال بعد أن ذكر شروط من يجوز له القياس : « وكذلك لو كان حافظاً مقصرٌ العقل، أو مقصراً عن علم لسان العرب : لم يكن له أن يقيس من قِبَلِ نقص عَقْلِهِ عن الآلة التي يجوز بها القياس »[٣١] .

وليس بوسع باحث أن يحيط بعبارات الأصوليين والفقهاء في وجوب النظر إلى النصوص الإسلامية في ضوء اللغة العربية التي وردت بها ألفاظ هذه النصوص . وفي أنها لا يجوز أن تفسر بمعزل عن القواعد اللغوية العربية . وقد زخرت بذلك المؤلفات في « أصول الفقه » وهي أكثر من أن تحصى . ولا يزال أكثرها مخطوطا في دور الكتب العربية والأجنبية لم تمتد إليه يد النشر والتحقيق .

ومن عبارات الأصوليين في حمل النصوص ـ عند تفسيرها ـ على قواعد اللغة ، قول الإمام الفخر الرازي : « لما كان المرجع في معرفة شرعنا إلى القرآن والأخبار ، وهما واردان بلغة العرب ونحوهم وتصريفهم ، كان العلم بشرعنا موقوفا على العلم بهذه الأمور ، ومالا يتم الواجب المطلق إلا به ، وكان مقدورا

---

(٣١) الامام الشافعي، **الرسالة** (بتحقيق العلامة المرحوم الشيخ أحمد شاكر) ص ٥٠٩ ـ ٥١١ .

للمكلف ، فهو واجب »[٣٢] . وقوله : « إن اللغة والنحو يجريان مجرى الأصل للاستدلال بالنصوص[٣٣] » .

ومن ذلك أيضا قول الآمدى بعد أن بيّن أن علم أصول الفقه يستمد من علم الكلام ومن علم اللغة ومن الأحكام الشرعية : « وأما علم العربية : فلتوقف معرفة دلالات الأدلة اللفظية من الكتاب والسنة وأقوال أهل الحل والعقد من الأمة على معرفة موضوعاتها لغة من جهة الحقيقة والمجاز ، والعموم والخصوص ، والاطلاق والتقييد ، والحذف والإضمار ، والمنطوق والمفهوم ، والاقتضاء والإشارة ، والتنبيه والإيماء . وغيره مما لا يعرف في غير علم العربية[٣٤] » .

ومما يدركه الباحث في كتب الأصول وفي كتب الفقه أن عناية الأصوليين والفقهاء بالتفسير المستمد من اللغة المبنى على قواعدها فاقت إلى حد كبير عنايتهم بغيره من أنواع التفسير . على أن مباحث أصول الفقه وموضوعاته لا تكفي وحدها ـ في تقديرنا ـ لإعطاء صورة متكاملة تدل على منهج الفقه الإسلامي في التفسير بعامة ، ومنهجه في التفسير اللغوي بخاصة وإنما يتم اكتمال هذه الصورة بالجمع بين دراسة « أصول الفقه » ودراسة « القواعد الفقهية » التي جرى التعبير عن مجموعاتها في مؤلفات تحمل اسم « الأشباه والنظائر » أو « القواعد الفقهية » . ومن أشهر الكتب المؤلفة في هذا الموضوع كتاب « الأشباه والنظائر » للسيوطي الشافعي . وكتاب « الأشباه والنظائر » لابن نجيم الحنفي . وهناك كتب تضم بين ثنايا مباحثها كثيرا من القواعد الفقهية منها كتاب « الفروق »

---

(٣٢) الامام فخر الدين الرازي، **المحصول في علم أصول الفقه**، جـ ١ ص ٢٧٥ ، الطبعة الأولى الرياض ١٩٧٩ ، وقد حقق الكتاب وقدم له صديقنا الدكتور طه جابر العلواني. ويعتبر هذا الكتاب من أهم المراجع الأصولية. والجزءان الأول والثاني منه في القواعد المتعلقة باللغة العربية واستعمالات الألفاظ فيها. وهما في حوالي (١٢٠٠) صفحة وفي هذا ـ وحده ـ دلالة على مدى عناية الأصوليين بالتفسير اللغوي.

(٣٣) **المرجع السابق**، ص ٢٨٩ . ويعجب الرازي في هذا الموضع من عدم عناية الأصوليين بتوثيق وتوهين رواة اللغة كما فعلوا في رواة الحديث.

(٣٤) سيف الدين الآمدي، **الأحكام في أصول الأحكام**، جـ ١ ص ٨ طبعة الرياض ١٣٨٧ هـ مع تعليقات فضيلة الشيخ عبد الرزاق عفيفي.

للشهاب القرافي المالكي وكتاب « قواعد الأحكام » لأستاذ القرافي : سلطان العلماء ، عز الدين بن عبد السلام الشافعي . وكتاب « القواعد » في الفقه لابن رجب الحنبلي . وكتاب « تخريج الفروع على الأصول » لشهاب الدين الزنجاني . وهو من أهم الكتب وأحفلها ، في هذا الشأن ، بالتطبيقات الفقهية للقواعد والأصول التي يذكرها . وكتاب « الموافقات في أصول الشريعة » للشاطبي المالكي.

وقد كان فقهاء المذهب الحنفي أسبق العلماء إلى العناية بالقواعد الفقهية وتقعيدها وضبطها . وجمعها في مؤلفات خاصة . وأقدم ما وصلنا منها رسالة أبي الحسن الكرخي ( المتوفي سنة ٣٤٠ هـ ) . ثم كتاب الامام أبو زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي ( المتوفي سنة ٤٣٠ هـ ) « تأسيس النظر » . ويعد الدبوسي رحمه الله واضع علم الفقه المقارن ، أو كما يسميه الفقهاء : علم الخلاف . وقد تتابع بعد ذلك التأليف في القواعد الفقهية في المذاهب المختلفة[٣٥] .

ويعرّف بعض الفقهاء المعاصرين القواعد الفقهية بأنها « أصول فقهية كلية ، في نصوص موجزة دستورية ، تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها»[٣٦] . غير أن النظر في هذه القواعد ذاتها يبيِّن أنها ليست كلها من قبيل القواعد «التشريعية» أو بعبارة أخرى يبيِّن أنها ليست كلها متضمنة أحكاماً لحوادث تدخل تحت موضوعها . إذ أن هذا الوصف يصدق على بعض القواعد فحسب دون بعضها الآخر . ومن قبيل القواعد التي لا يصدق عليها هذا الوصف القواعد التفسيرية التي سنعرض لبعضها في هذه الدراسة . فهذه القواعد لا تتضمن أحكاماً تشريعية تفصيلية ، وإنما تتضمن

---

(٣٥) راجع في تفصيل ذلك الاستاذ الشيخ مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، جـ ٢ ، ص ٩٤٨ - ٩٥٠ . **والمدخل في التعريف بالفقه الاسلامي** لأستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي، بيروت ١٩٦٩ ، ص ٣٢٣ - ٣٢٨ .

(٣٦) **المصدر السابق** ص ٩٤١ . ويعدّ ما جمعه الشيخ الزرقا أجمع ما كتب في ربع القرن الأخير عن القواعد الفقهية . وهو قد جمع منها وشرح ورتب ثلاثين ومائة قاعدة وأشار إلى مصدر كل منها وعدد من تطبيقاتها الفقهية . ولا غنى - في نظرنا - للباحث في هذا الموضوع عن مراجعة هذا الجزء من كتابه ، وهو يبدأ في ص ٩٤٠ ، وينتهي في ص ١٠٨٣ من ط دمشق ١٩٦٣ .

توجيهات للقاضي والمفتي والفقيه، تبين كيف تفهم أو تفسر النصوص التشريعية في القرآن والسنة. وحين يُتْبِعُ الفقهاء أو الأصوليون ذكر بعض هذه القواعد بما يسمونه «فروعا لها». فإنهم لا يقصدون أن الحكم الشرعي الذي يقررونه «للفروع» منصوص عليه في القاعدة، وإنما يعنون أن مقتضى تطبيق القاعدة عند التفسير أن يكون الحكم هو ما نصّوا عليه.

ونعرض فيما يلي لبيان أهم القواعد الفقهية المتصلة بالتفسير اللغوي . على أن نناقش بعد ذلك ـ بإيجاز ـ دور القواعد الفقهية فيما وراء تفسير النصوص . وسنلم عند مناقشة مناهج التفسير الأخرى ـ المنهج المنطقي والمنهج التاريخي ـ بما قد يكون للقواعد الفقهية من دور في فهم موقف الفقه الإسلامي من كل منهما .

## ٣٦ القواعد الفقهية والتفسير اللغوي

قدمنا أن كتب الأصول تبدى للناظر فيها مبلغ عناية الفقهاء بالمنهج اللغوي في التفسير . وقد بلغ من عناية الأصوليين بالتفسير اللغوي أنهم لم يقفوا عند بحث دلالات الألفاظ ونطاق تلك الدلالات ، بل جاوزوا ذلك إلى البحث في نشأة اللغة ذاتها . وناقشوا هل نشأت اللغة بوضع الناس لها ، أي اتفاقهم عليها . أم أن اللغة توقيفية أي أن مصدرها إلهام الله للعباد أو وحيه إلى من شاء منهم أو تعليمه إياه[٣٧] .

على أن عناية الأصوليين بالتفسير اللغوي ـ بالمعنى الدقيق ـ لم تتجاوز العناية بمدلولات الألفاظ وتقسيمها . فهم يبحثون في الأمر والنهي وما يفيده كل منهما ، وفي الواضح والخفي والمشْكِل والمجْمَل والمُفَسرَّ والمحْكَم من الألفاظ ، ودلالة كل منها على الحكم الشرعي . كما يبحثون في العام والخاص والمطْلَقْ والمقيَّد وشمول كل منها لما يدخل تحته من أفراده . والحق أن بحث الأصوليين للدلالات اللغوية لألفاظ النصوص كان بحث استقصاء لا يكاد يدع بعده زيادة

---

(٣٧) انظر ابن حزم، **الإحكام**، جـ ١ ص ٢٨ ـ ٣٣، الرازي، **المحصول**، جـ ١ ص ٢٤٣ ـ ٢٦٠، الآمدي، **الإحكام**، جـ ١ ص ٧٣ ـ ٧٨.

لمستزيد . وهم لم يقتصروا في هذا البحث على الأخذ عن المعنيين بعلوم اللغة بل كان لهم دورهم الرائد ـ في أحيان كثيرة ـ في اكتشاف حقائق لغوية وتقريرها[٣٨] .

وعلى الرغم من ذلك فإن ضوابط التفسير اللغوي لا تقف في الفقه الإسلامي عندما يبحثه الأصوليون في دراستهم لدلالات الألفاظ وطرق هذه الدلالات وإنما نجد ضوابط هذا التفسير بالمعنى الصحيح في القواعد الفقهية المتصلة بتفسير النصوص من حيث النظر إلى مبانيها ومادتها : أي النظر إلى المجموع اللفظي الذي يتكوَّن منه النص من حيث هو إطار لقاعدة قانونية عَبَّر عنها الشارع بألفاظ معينة . وذلك هو ما نعنيه بقواعد التفسير اللغوي في الفكر القانوني المعاصر . وهو ما سنحاول إبرازه من خلال استعراض بعض القواعد الفقهية في هذا الموضوع . وقد حرصنا في اختيار القواعد التي نعرضها على أن تكون من القواعد التي يذكر لها الفقهاء تطبيقات جنائية ، وذلك التزاما بخطتنا في هذه الدراسة واستجابة لطبيعتها ونطاقها .

### ٣٦ ـ١ ـ الأصل في الكلام الحقيقة[٣٩]

هذه القاعدة من أمهات قواعد التفسير اللغوي، والحقيقة هي المعنى الأصلي الذي وضع له اللفظ في اللغة . وهي تقابل المجاز وهو كل معنى لم يوضع له اللفظ في اللغة أصلا ولكنه يرتبط بالمعنى الأصلي برابطة تسوِّغ للمتكلم أن يقصده بذلك اللفظ . ولا تتحقق إرادة المعنى المجازي إلا بقرينة تدل على ذلك ، أو تدل على أن المعنى الأصلي غير مراد فيعدل المفسِّر عنه إلى المعنى المجازي. وقد وضع الفقهاء لذلك قاعدة أخرى نصها : « إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز[٤٠] » .

ومن تطبيقات هذه القاعدة أن النص الموجب لقطع يد السارق في القرآن

---

(٣٨) راجع رسالة صديقنا الدكتور سيد أحمد عبد الغفار: **التصور اللغوي عند الأصوليين** (رسالة ماجستير)، كلية الآداب، جامعة الاسكندرية، مايو **١٩٧٢** .

(٣٩) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص ٦٩ ـ ٧٠، مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، جـ ٢ ص ٩٩٧ . وقد وردت هذه القاعدة في **مجلة الأحكام العدلية** م/ ١٢ .

(٤٠) الزرقا، **المصدر السابق**، ص ٩٩٧ ـ ٩٩٨ . والقاعدة في م/ ٦١ من **مجلة الأحكام العدلية** .

الكريم « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » المائدة - ٣٨ ، يجب أن يفسر بأن المراد به هو حقيقة القطع لا معنى آخر مجازي ، كما فسره بعض المعاصرين من أن المراد به كفّ اليد عن السرقة وهذا يتحقق بالحبس . أو كما ذهب معاصرون آخرون إلى أن المراد به القطع المعنوي لا القطع المادي . وكلا هذين التفسيرين تعارضه القاعدة التي نحن بصددها ولذلك فإنه لا يجوز الأخذ به .

وكذلك نصّ الشارع سبحانه وتعالى على عقوبة النفي في شأن المحاربين أو قطاع الطريق : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض » المائدة - ٣٣ . لا يجوز أن نفسر النفي - في هذا النص - بأنه طلب المحاربين إذا أمعنوا في الهرب من سلطان الدولة . إذ النفي هنا عقوبة وردت في سياق العقوبات الأخرى لمرتكبي جريمة الحرابة وطلب المحاربين حتى يقبض عليهم ليس فيه معنى العقاب ، وإن احتمله اللفظ مجازاً . فكان الصحيح هو حمل الكلام على حقيقته وتقرير كون النفي عقوبة من عقوبات الحرابة أجاز الشارع توقيعها على المحاربين ، لا تكليفا لسلطات الدولة بتعقبهم لئلا يفلتوا من قبضتها[٤١] .

## ٣٦ -٢ - إعمال الكلام أولى من إهماله[٤٢]

معنى هذه القاعدة أن الكلام الصادر في مقام التشريع إذا كان حمله على أحد معانيه لا يترتب عليه حكم شرعي ، وحمله على معنى آخر يترتب عليه حكم ، فالواجب أن يحمله المُفسِّر على المعنى الثاني دون الأول .

وتأسيسا على هذه القاعدة - فيما نرى - ذهب ابن قيم الجوزية - وغيره من العلماء - إلى أن حديث الرسول ﷺ في شارب الخمر للمرة الرابعة : « من شرب الخمر فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فاقتلوه » يحمل على جواز توقيع عقوبة القتل على مدمن الخمر تعزيرا . ولمّ يقبل ابن قيم

---

(٤١) انظر كتابنا: **في أصول النظام الجنائي الاسلامي**، دار المعارف، ١٩٧٩، ص ١٨٥ .

(٤٢) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص ١٤٢ ، الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ص ٩٩٥ .

الجوزية ـ ومن رأى مثل رأيه من العلماء ـ القول بنسخ هذا الحديث . لأن النسخ يتضمن إهمال كلام الشارع وكلام الشارع يجب إعماله كلما أمكن ذلك وفق القاعدة التي ذكرناها[٤٣] . ومعنى هذه القاعدة مقرر أيضا في الفقه الجنائي المعاصر الذي يذهب إلى أن الأصل هو أن كل لفظ ورد به التشريع له ضرورته ولا يجوز اعتباره نافلة من القول[٤٤] .

### ٣٦ ـ ٣ ـ لا ينسب إلى ساكت قول

هذه القاعدة من صياغة الإمام الشافعي رضى الله عنه[٤٥] . وقد خرَّج عليها السيوطي أن سكوت المجنى عليه على الاعتداء الواقع من الجاني ، أو على إتلاف ماله لا يسقط ما يترتب على الجناية من حقوق .

ويمكن أن يُخرَّج على هذه القاعدة عدم جواز القياس في المواد الجنائية . ذلك لأن الأفعال التي لم يُجرِّمها الشارع لا تخرج عن كونها افعالا مسكوتا عنها . وسكوت الشارع لا يفيد حكما ولا ينفيه . بينما القياس ، وهو إلحاق مسكوت عنه بمنصوص عليه في الحكم لاشتراكهما في العِلّةَ التي أوجبت الحكم[٤٦] ، يعني نسبة حكم إلى الشرع فيما سكت الشارع عنه . وإذا كان القياس في غير المواد الجنائية ـ أي خارج نطاق التجريم والعقاب ـ مقبولا لتحقيقه مصالح العباد بتقرير الأحكام الشرعية للتصرفات التي لم يرد في خصوصها نص شرعي ، فإنه في خصوص

---

(٤٣) انظر في تفصيل مذهب ابن قيم الجوزية وتصحيحه: كتابنا: **في أصول النظام الجنائي الاسلامي**، ص ١٣٦ ـ ١٣٧ ؛ وابن قيم الجوزية، اعلام **الموقعين**، جـ٢ ص ٣٧، **وإغاثة اللهفان** جـ١، ص ٣٤٧. وقد ذهب فريق من العلماء إلى القول بقتل مدمن الخمر حدا. انظر في تفصيل آرائهم: العلامة الشيخ أحمد شاكر، **كلمة الفصل في قتل مدمن الخمر**، دار المعارف، ١٩٥١ .

(٤٤) الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، **النظرية العامة للقانون الجنائي**، ص ٢٣٩ . وانظر في المعنى نفسه. Craies, **on Statute Law**, 6th. Ed. London, 1963, P.69 and 103-106

(٤٥) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٥٨ وانظر أيضا مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي ص ٩٦٧ . والقاعدة منصوص عليها في مجلة الأحكام العدلية م/ ٥٧ .

(٤٦) استاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبى، **أصول الفقه الاسلامي**، جـ١، ص ١٩٠ ـ ١٩١ حيث نقل تعريفات العلماء للقياس. واختار تعريفه بأنه «إلحاق واقعة لم يرد في حكمها نص ولا إجماع بواقعة أخرى ثبت حكمها بأحدهما لاشتراكهما في علة الحكم التي لا تدرك بمجرد معرفة اللغة».

التجريم والعقاب يؤدي إلى الإضرار بمصالح الأفراد إذ يقرر أحكاما تنتقص من حقوقهم وحرياتهم ، ويمنعهم من أنواع من التصرفات دون أن يكون لذلك سند من نصوص الشريعة .

ويتبيّن صواب ما قدمنا إذا استصحبنا مع قاعدة « لا ينسب لساكت قول » أن التجريم ـ في الشريعة الإسلامية ـ من لوازم التحريم . والتحريم على خلاف الأصل ، لذلك كان لا بد في إثباته من ورود النص به .

**٣٦ ـ ٤ ـ مالا ضابط له في النص أو في اللغة يرجع فيه إلى العرف**

الأصل أن يبيِّن الشارع مراده من النصوص التي تتضمن تكليفا للأفراد بإتيان فعل أو اجتنابه . وأن يبيِّن كذلك القيود والأوصاف التي يجب أن تتوافر في الفعل حتى يدخل في دائرة التجريم ويكون سببا صالحا لتوقيع عقاب على فاعله .

غير أن النصوص الجنائية في الشريعة الإسلامية قد تأتي بأحكام أو ـ على الأصح ـ بمفاهيم Concepts لا ضابط لها في هذه النصوص . فهل يهمل القاضي ـ أو الفقيه ـ هذه المفاهيم ولا يعتد بها عند تفسيره للنص أم يبحث عن وسيلة يعطى من خلالها لهذه المفاهيم حدودها الشرعية وضوابط الاحتجاج بتوافرها أو عدم توافرها ؟

إن القاعدة التي سبق لنا عرضها والتي تقضي بأن « إعمال الكلام أولى من إهماله » ترجح الأخذ بالحل الثاني إذ هو الذي يؤدي إلى إعمال الكلام ، بينما يترتب على الأول طرحه وإهماله . ولذلك فقد وضع الفقهاء القاعدة التي نحن بصددها والتي صاغها السيوطي بقوله « كل ما ورد به الشرع مطلقا ، ولا ضابط له فيه ، ولا في اللغة ، يرجع فيه إلى العرف[٤٧] » .

وقد مثل الفقهاء لتطبيق هذه القاعدة باشتراط الحرز في السرقة . فقد جاءت النصوص النبوية تُقيِّد السرقة التي توجب قطع يد السارق ـ أي توقيع عقوبة الحدّ عليه ـ بقيد كون المال المسروق وقت سرقته محرزاً . أو محفوظا في حرز

---

(٤٧) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص ١٠٩ .

مثله . ولم تُحدد تلك الأحاديث، ولم تُبيِّن التطبيقات النبوية لعقوبة السرقة ، ما يُعدّ حرزا ومالا يعدّ كذلك . فلجأ الفقهاء ، إلى العرف يستلهمون حكمه في المسألة ، وتوصلوا إلى أن كل ما يعد في العرف حرزاً فهو حرز. وكل مالا يعتبر في العرف حرزاً فهو ـ عند تطبيق نصوص السرقة ـ ليس بحرز[٤٨] .

وقد مثل بعض الفقهاء المعاصرين لتطبيق هذه القاعدة في الأحكام الجنائية أيضا بجرائم السب والشتم والإهانة ـ وهي جرائم تعزيرية ـ فذهب ـ بحق ـ إلى أن الأقوال أو الأفعال التي تعتبر من قبيل هذه الجرائم لا ضابط لها في الشرع . ومن ثم ، يعتد بعرف الناس في اعتبار فعل أو قول معين إهانة أو سبًّا أو شتما . وكذلك العقوبة التعزيرية يُعتبر ، عند توقيعها ، بما يكون في العرف كافيا للزجر والإصلاح حسب نوع الجريمة وظروف ارتكابها وشخصية الجاني[٤٩] . على أن العرف هنا يكون في الغالب عرفا قضائيا لا عرفا عاما . وهو ـ عادة ـ غير ملزم ، فيجوز دائما للقاضي ألا ينزل على حكمه ، وأن يقضي بما يراه هو ملائما من عقوبة في ضوء قواعد نظام التعزير المقررة في الفقه الإسلامي .

## ٣٧ دور العرف في نظر الفقه الجنائي المعاصر

إن الأمثلة التي ضربناها في الفقرة السابقة لدور العرف في تحديد ما لم يرد بتحديده نص من الشارع ، أو مالا تحديد له في اللغة التي صِيغت بها النصوص القانونية تلتقى مع ما يقرره الفقه الجنائي المعاصر من دور للعرف في تفسير النص الجنائي ـ على الرأي الغالب ـ أو من دور في بناء التكليف الجنائي ـ على رأي آخر ـ في ظل نصوص القانون الجنائي الوضعي .

فالرأي السائد في الفقه الجنائي المعاصر ـ والفقه القانوني بوجه عام ـ هو أن

---

(٤٨) انظر كتابنا: **في أصول النظام الجنائي الاسلامي**، دار المعارف، **١٩٧٩** ص ١٦٤ ـ ١٦٦ حيث ناقشنا بتفصيل نظرية الحرز وضابط ما يعتبر حرزا ومالا يعتبر، في نظر الفقهاء، وفي نصوص القانون الليبي ومشروعات تعديل قانون العقوبات المصري.

(٤٩) الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، جـ**٢** ص ٨٤٨. (الطبعة السابقة الاشارة إليها).

للعرف دورا تفسيريا في نطاق القانون الجنائي[٥٠] . ويضرب الفقه الجنائي المصري أمثلة لذلك من بينها تجريم المُشرِّع « الفعل الفاضح العلني المخل بالحياء » المنصوص عليه في المادة ٢٧٨ ع . م . وتجريم المُشرِّع إسناد أمور إلى شخص « لو كانت صادقة . . أوجبت احتقاره عند أهل وطنه » ، المنصوص عليه في المادة ٣٠٢ ع . م . وتجريم السبِّ الذي يتضمن بأي وجه من الوجوه « خدشا للشرف والاعتبار » المنصوص عليه في المادة ٣٠٦ ع . م . فعبارات « الفعل الفاضح المخل بالحياء » والأمور التي لو كانت صادقة لأوجبت « احتقار الشخص عند أهل وطنه » و « خدش الشرف والاعتبار » كلها لا يجد القاضي لها تحديدا في نصوص القانوني الجنائي ، ولذلك يجب عليه الرجوع إلى العرف . والعبرة في هذا الشأن ليست بعقيدة الشاكي ـ أو المجنى عليه ـ وإنما العبرة بالعرف السائد في المجتمع. ومن ثم، فإن للعرف ـ في نظر الرأي السائد ـ دوره التفسيري في تطبيق القاعدة الجنائية . ويذهب هذا الرأي كذلك إلى أن العرف يقوم بدور مماثل في شأن القواعد التي تمنع توقيع العقوبة[٥١] .

ويذهب الرأي الآخر ـ في الفقه المصري ـ إلى أن العرف ليس له دور في تفسير القاعدة الجنائية . وإنما يسهم العرف في الأمثلة المتقدمة ـ وفي غيرها مما يذكر في هذا الخصوص ـ في تكوين شق التكليف في القاعدة الجنائية .

فالمشرع في هذه الحالات يتعذر عليه أن يحيط بالوصف الدقيق للفعل المكوِّن للجريمة نظرا لأن طبيعته لا تسمح له بذلك ، فَيَكِلُ المشرع إلى العرف تحديد الفعل الذي ينطبق عليه نص التجريم . ويعمد المشرع إلى ذلك عادة بالنسبة للأفعال ذات المضمون المتغير المتطور الذي يستمد تغيُّره من ضمير الجماعة ، وتطوره من تطور مفاهيمها الاجتماعية[٥٢] . وهكذا يكون المُشرِّع قد

---

(٥٠) الأستاذ الدكتور حسن كيرة، **أصول القانون**، المصدر السابق ذكره، ص ٣٦٢ . والاستاذ الدكتور رمسيس بهنام في **النظرية العامة للقانون الجنائي**، المصدر السابق ذكره، ص ٢٠٦ . وقارن: الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات اللبناني**، ص ٩٢ ـ ٩٣ .

(٥١) رمسيس بهنام، المصدر السابق ص ٢٠٦ ، وقارن: محمود نجيب حسني، المصدر السابق.

(٥٢) الأستاذ الدكتور عبد الفتاح الصيفي، **القاعدة الجنائية**، المصدر السابق ذكره، ص ٣٣٧ ـ ٣٣٨ .

ترك للعرف تحديد شق التكليف في قاعدة جنائية صيغ تكليفها على نحو مرن[٥٣] .

وإذا كان الفارق العملي بين الرأيين سالفي الذكر غير ذي بال ، فإنه لا يفوتنا أن نلاحظ هنا أن الأخذ بأيهما لا ينتقص من قيمة القاعدة التي ذهب إلى تقعيدها الفقهاء المسلمون . بل إن هذه القاعدة بالطريقة التي صاغها بها الامام السيوطي ، كما نقلناها عنه فيما سبق ، أدق في الدلالة على دور العرف في تفسير النص الجنائي ، أو في صياغة أحد شِقَّي القاعدة الجنائية ـ شِق التكليف ـ من تلك المناقشة المطولة التي تحفل بها بعض كتب الفقه الجنائي المعاصر حول هذا الموضوع . حتى أنه ليمكننا أن نقول إننا لو أردنا تحقيق القول في هذه المناقشة والحجج التي تساق في خلالها لما استطعنا التعبير عنها بأضبط من تلك القاعدة الفقهية .

ولعل ذلك يُبيِّن مدى ما يمكن أن يفيده علماء القانون في عالمنا العربي والإسلامي من دراسة الفقه الإسلامي . فليست فائدة تلك الدراسة مقصورة على الناحية الموضوعية لما يعالجه القانون وما يعالجه الفقه من أحكام عملية ، بل إنها لتمتد فتشمل فلسفة القانون وأصوله النظرية . وما أحرانا في هذا المقام أن نردد مع أحد كبار فقهاء القانون الجنائي في مصر قوله : « إن الدراسة الفلسفية للأحكام الجنائية الإسلامية في مجموعها هي التي تعمل حسابا لاعتبارات التطور الاجتماعي والسياسي والدولي في خلال الزمن الطويل الذي مضى منذ عهد المذاهب الكبرى في العصر الزاهر لدار الإسلام . وتهدى إلى الصيغة التي تسمح بتقنين غالبية الأحكام الجنائية الاسلامية في صلب مُدوناتِنا العقابية الحديثة ، وفي ظل نظمنا الاجتماعية والسياسية والدولية الراهنة بما يرضى الدين والدنيا وروح العصر جميعا[٥٤] .

---

(٥٣) **المصدر السابق**، ص ٣٣٨. وانظر في تفصيل الرأي الذي ينفرد به الأستاذ الدكتور عبد الفتاح الصيفي في شأن دور العرف في نطاق القانون الجنائي ما كتبه في مؤلفه هذا ص ٣٣٣ ـ ٣٤٣.

(٥٤) الأستاذ الدكتور علي راشد، **أهمية الدراسات الفلسفية في القانون الجنائي**، الندوة الأولى لعمداء كليات الحقوق في العالم العربي، بيروت، ١٩٧٣ (نشر ضمن أعمال الندوة عن اتحاد الجامعات العربية، القاهرة ١٩٧٤)، ص ٢١٤. (وقد نشر أيضا في **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية** عدد ١ سنة ١٥ يناير ١٩٧٣).

واذا كانت بلادنا العربية « مقبلة بلا شك على ثورة تشريعية كبرى هدفها بعث الأحكام الأساسية للشريعة الإسلامية في المجال الجنائي»[٥٥]. فليس أوجب على علماء القانون بعامة والقانون الجنائي بخاصة ، من أن يتجهوا إلى المنابع الثرّة للفقه الإسلامي يتزودون منها بزاد يهيء لهم ليس فقط أن يكونوا على مستوى هذه التغييرات التشريعية الوشيكة الحدوث بل يهيء لهم أيضا الإسهام في إحداثها .

## ٣٨ القواعد الفقهية وذاتية النظام القانوني الاسلامي

انتهينا فيما تقدم من معالجة موقف الفقه الإسلامي من التفسير اللغوي للنصوص . فَبَيَّنا مدى عناية الأصوليين بالتفسير اللغوي . وبالدراسات اللغوية التي تعين على فهم النصوص بوجه عام . ثم بيَّنا دور القواعد الفقهية في تحديد منهج الفقه الإسلامي في التفسير . واستعرضنا عددا من هذه القواعد وناقشنا تطبيقاتها في المجال الجنائي . وليست هذه القواعد التي عرضناها هي كل القواعد الفقهية المتصلة بالتفسير اللغوي . ولا هي كل القواعد التي يذكر الفقهاء لها تطبيقات جنائية . إذ لم يكن هدفنا هو استقصاء تلك القواعد ، وإنما أردنا فقط التنبيه عليها وعلى أهمية العناية بها في فهم نظرة الفقه الإسلامي إلى تفسير النصوص الجنائية من جهة ، وفي وصل الدراسات الجنائية الإسلامية بدراسة القانون الجنائي المطبق في بلادنا العربية والإسلامية من جهة أخرى .

على أن دور القواعد الفقهية الذي أتينا على ذكر طرف منه فيما يتعلق بتفسير النصوص لا يقف عند حدّ المساهمة في تصوير نظرة الفقه الإسلامي إلى هذا الموضوع الهام من موضوعات الدراسة القانونية . وإنما يتسع نطاق الدور الذي تؤديه القواعد الفقهية في الدراسات القانونية الإسلامية فَيَصِل إلى تصوير حقيقة روح النظام القانوني الإسلامي كله .

وقد بينا من قبل أن القواعد التفسيرية التي عرضنا بعضها لا تعد قواعد حاكمة لوقائع معينة . بمعنى أنها لا تتضمن أحكاما تطبق على منازعات الأفراد أو تحكم تصرفاتهم ، وإنما تنطبق هذه القواعد على النصوص التشريعية في

(٥٥) المصدر السابق، ص ٢١٥ .

القرآن والسنة والنصوص التشريعية التي توصل إليها الفقهاء باجتهادهم ، فتحكم تطبيقها على الوقائع والتصرفات . ويمكننا بناء على ذلك أن نقرر ـ وهذا محض اجتهاد مِنّا ـ أن القواعد في الفقه نوعان : نوع يحكم تصرفات الأفراد وعلاقاتهم . وهذه هي القواعد التي يصدق عليها وصفها بأنها قواعد تتضمن أحكاما تشريعية عامة لحوادث تدخل تحت موضوعها(٥٦) ونوع ثان يحكم النوع الأول ، أي يحكم تطبيق القواعد المتضمنة أحكاما تشريعية عامة على الوقائع التي تدخل تحت موضوعها .

فكما أن هناك قواعد حاكمة للوقائع ، هناك قواعد حاكمة لتلك القواعد الأولى ويدخل في هذا النوع الثاني قواعد التفسير ـ لغوية كانت أو منطقية أو تاريخية ـ في الفقه الإسلامي . فهذه القواعد لا تتضمن حلولا لمسائل معينة ، ولا تعطي أحكاما تفض بها المنازعات بين الأفراد ، وإنما يُعمِل القاضي أو المفتي أو الفقيه هذه القواعد ليتبين من خلال النظر فيها كيف يمكنه أن يفسر تفسيرا صحيحا القواعد التي تحكم المنازعات والتصرفات الفردية .

والنظر في القواعد الحاكمة ـ أو المُفسِّرة ـ للقواعد التشريعية هو أحد الوسائل المؤدية إلى تصور سليم لروح النظام القانوني الإسلامي ومنطقه وغاياته وأهدافه . وقد قاد ذلك النظر بعضَ الباحثين المعاصرين إلى استنباطٍ صحيحٍ لموقف الفقه الإسلامي من النظرتين الفردية والجماعية اللتين تسودان الأنظمة القانونية والمذاهب الفلسفية والاجتماعية المعاصرة ، فقرر ـ بحق ـ سبق الفقه الإسلامي إلى حلّ مشكلة التنازع بين الفردية والجماعية بتأكيد أن غاية النظام القانوني الإسلامي هي تحقيق مصالح العباد ، أي تحقيق مصلحة المجتمع باعتباره « مجموع أفراده »(٥٧) .

---

(٥٦) راجع تعريف الأستاذ مصطفى الزرقا للقواعد الفقهية في **المدخل الفقهي العام** جـ ٢ ص ٩٤١ .

(٥٧) أستاذنا الدكتور جلال العدوى، القانون والاجتماع الانساني، **مجلة كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية**، العددان ٣، ٤ لسنة ١٥ (١٩٧٠) ص ١٤٧ . وانظر أيضا ص ١٥١ حيث يشير إلى أهمية القواعد الفقهية في ترجيح ما يجب تحقيقه وما يتعين إهماله من مصالح في علاقات الأفراد والجماعات داخل المجتمع .

وقد سبق إلى تقرير ذلك سلطان العلماء عز الدين بن عبد السلام حين قرر أن الفقه الإسلامي كله يرجع إلى « جلب المصالح ودرء المفاسد » . وقد علق تاج الدين السبكي الشافعي على ذلك بقوله : « وقد يرجع الكل إلى اعتبار المصالح فإن درء المفاسد من جملتها »(٥٨) .

وعلى ذلك ، فإنه يمكننا أن نقول إن النظام القانوني الإسلامي ليس مجرد قواعد خالية عن الحكمة يطبقها المكلف لأنها صادرة عن الله عز وجلّ وهو لا يُسأل عما يفعل ، أو لأنها صادرة ـ في شِقّ ثان منها ـ عن الرسول ﷺ وهو معصوم عن الخطأ فيما يبلغ عن ربه أو فيما يجتهد فيه حيث لا يقره الوحي إلا على صواب اجتهاده فحسب ، وإنما يتكون النظام القانوني الإسلامي من قواعد كلية وأحكام تفصيلية نزل بها الوحي أو أرشد إليها الرسول ﷺ لتحقيق غايات محددة ، وأهداف واضحة في حياة المكلفين . وإذا كان التعبد بهذه الأحكام والقواعد هو أساس التزام المسلمين بها ، فإن لحمة هذه الأحكام ـ كلها ـ وسداها هو تحقيق مصالح العباد وإقامة العدل بينهم .

وليس أدق في تبيين ذلك من النظر في القواعد الفقهية . وحسبنا أن نشير من أمثلتها إلى بعض ما يُسلِّم به عامة الفقهاء ، من مثل قولهم : دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة . والضرر الخاص يُتحمل لدرء الضرر العام . وأخف الضررين يُتحمل لدفع أشدهما . والمشقة تجلب التيسير . والأمر إذا ضاق اتسع . وتصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة . وكل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل . والعبرة بالمقاصد والمعاني . والعادة محكّمة . والضرر يزال(٥٩) . وعشرات بل مئات من القواعد المماثلة التي تزخر بها كتب القواعد الفقهية وكتب الأصول ، بل وكتب الفقه ، تعبّر أصدق تعبير عما قدمناه .

---

(٥٨) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص ٨.

(٥٩) هذه القواعد كلها مذكورة في: السيوطي، **المرجع السابق**، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**. الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، عز الدين بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، وغيرها من كتب الفقه الاسلامي وقواعده وأصوله.

وقد يبدو لبعض الباحثين أن الفقه الإسلامي حين يطبق هذه القواعد تحقيقا للمصالح ، ودرءً للمفاسد ، وإقامة لحقيقة العدالة بين الأفراد والجماعات ، إنما يفعل ذلك على حساب التزام نصوص الشريعة ذاتها . غير أن هذا النظر يَغفَل عن حقيقة مؤداها أن تلك القواعد مصدرها ـ في الواقع ـ ليس إلا نصوص الشريعة نفسها ، بألفاظها أحيانا ، وبروحها ومنطقها أحيانا أخرى .

وإذ فرغنا بذلك من دراسة دور القواعد الفقهية فيما وراء تفسير النصوص ، وبيَّنا من قبل منهج التفسير اللغوي في الفقه الإسلامي ، وناقشنا قواعد التفسير اللغوي في الفقه والقضاء الجنائي المعاصرين ، فإننا نكون قد انتهينا من دراسة المنهج اللغوي في التفسير لننتقل بعد ذلك إلى دراسة المنهج المنطقي في تفسير النصوص الجنائية .

## ٣٩ المنهج المنطقي في التفسير

الأصل في تفسير النصوص الجنائية ـ والنصوص القانونية بوجه عام ـ هو كما أسلفنا استظهار أحكامها من الألفاظ التي تصاغ بها تلك النصوص . ويتم ذلك ـ في المقام الأول ـ وفق قواعد التفسير اللغوي التي أسلفنا الكلام عليها . غير أن هذا الأصل لا يُسعِف المُفسِّر دائما عند البحث عن الإرادة التي يتضمنها النص التشريعي . فقد تكون عبارات النص واضحة في الدلالة على الأحكام التي يقررها، ومع ذلك يؤدي التطبيق الحرفي لتلك العبارات إلى نتائج غير منطقية ، أو إلى نتائج تتعارض مع الغايات التي يتوخاها المُشرِّع من التنظيم القانوني لأمر معين ، أو إلى نتائج مناقضة لأهداف النظام القانوني بوجه عام . فإذا أدى التفسير اللغوي إلى النتائج المشار إليها ـ أو إلى أيِّ منها ـ وأراد المُفسِّر إعمال تلك النتائج نزولا على مقتضى التفسير اللغوي للنص التشريعي ، تَخلَّف القانون عن تحقيق هدفه ، وقعد التطبيق عن الوصول بالنص القانوني إلى غايته من تحقيق الصالح العام ، أو حماية المجتمع بمحاربة صور الجريمة .

وإذ كانت النتائج سالفة الذكر غير مقبولة فإن على المُفسِّر أن يتفادى الوقوع فيها وذلك باللجوء إلى المنهج المنطقي في التفسير للاستعانة بقواعده في التوصل إلى

تطبيق سليم للنص القانوني .

ويطلق القضاء والفقه الأنجلو ـ ساكسوني على القاعدة التي توجب تجنب المُفسِّر للنتائج غير المنطقية للتفسير اللغوي وصف « القاعدة الذهبية » في تفسير القانون (The Golden Rule of interpertation)[٦٠] .

وقد يثور التساؤل عن العلاقة بين المنهج المنطقي في التفسير وبين المنهج اللغوي . والجواب أن المُفسِّر يلجأ أولا الى النظر في نص القانون مستصحبا قواعد المنهج اللغوي في تفسير النصوص . فإذا أداه هذا المنهج إلى نتائج غير منطقية ، أو مجافية للعدالة بحيث تيقن أن إرادة النص التشريعي لا يمكن أن تكون متعلقة بمثلها ، لجأ إلى قواعد التفسير المنطقي يستنطقها حكم النص ، ويستهدي بها في التعرف على إرادته الحقة[٦١] .

## ٤٠ قواعد المنهج المنطقي في التفسير

إن تتبع الجهد الفقهي والقضائي فيما يتصل بقواعد تفسير النصوص القانونية يقود إلى الوقوف على عدد من القواعد التي يقوم عليها المنهج المنطقي في تفسير القانون ، ونُجْمِل فيما يلي هذه القواعد مبرزين بوجه خاص تطبيقها في مجال تفسير النصوص الجنائية .

### ٤٠ ـ١ ـ الاستهداء بحكمة النص التشريعي

وهذه القاعدة تعتبر حجر الزاوية في بناء المنهج المنطقي في تفسير النصوص الجنائية .فالمُشرِّع لا يُجرِّم فعلا ما لمجرد الرغبة في التجريم ، وإنما يتم التجريم

---

(٦٠) Cross, **Statutary Interpertation,** P.15 and 74; Farrar, **Introduction to Legal Method,** P.94; Glanville Williams, **Learning the law,** London, 1963, P.99 and Dais, **Jurisprudence,** p.229.

(٦١) Farrar, **op. cit**, p. 94 ومما تنبغي ملاحظته أن اللجوء إلى المنهج المنطقي في التفسير لتجنب النتائج المشار إليها فى المتن هو المستقر في الفقه والقضاء المعاصرين . بينما كان الرأي الغالب حتى منتصف القرن التاسع عشر هو أن المُفسِّر عليه أن يعمل معنى النص وفق تفسيره اللغوي دون نظر إلى مدى مطابقة هذه النتائج لغايات النظام القانوني، أو لقواعد العدالة، أو حتى لحكمة النص الذي يتصدى لتفسيره. انظر في ذلك Craise , **On Statute Law,** P.86 - 92.

تحقيقا لغاية معيّنة يتخذ المشرع من التجريم وسيلة لبلوغها . ولذلك ، كان الأساس في معرفة ما يرمي إليه النص الذي نكون بصدد تفسيره هو الوقوف على الحكمة المبتغاة من وجوده(٦٢) .

ففي جريمة القتل يرمي المُشرِّع إلى حماية الحق في الحياة ، ولذلك يُجرِّم كل فعل يشكل اعتداء على هذا الحق سواء تمثل الاعتداء في إلحاق ضرر بحق المجني عليه في الحياة ، أو تَمَثَّل في تعريض هذا الحق لخطر إصابته بضرر . ولا يستطيع المفسر أن يحقق الغاية التي رمي المشرع إلى تحقيقها من تجريم الاعتداء على الحق في الحياة إلا إذا سَلَّم بأن السلوك السلبي يستوى مع السلوك الإيجابي في خضوعه لنص التجريم .

فالامتناع عن تزويد طفل بالطعام اللازم له حتى يموت جوعا ، رغم أنه لا يتضمن نشاطا إيجابيا من جانب الممتنع ، يعتبر قتلا لذلك الطفل . واستفزاز مريض بالقلب بصورة متكررة مثيرة بحيث يؤدي إلى إصابته بنوبة قلبية يفقد بعدها حياته يعتبر قتلا له ، على الرغم من أن أحدا لم يمد يده بعدوان مادي على جسده(٦٣). وهكذا يسترشد المُفسِّر عند محاولته الاستهداء بحكمة النص الجنائي بتحديد المال أو المصلحة التي يحميها المُشرِّع بالتجريم ، فيوسع من نطاقه بالقدر اللازم لحمايتهما ـ من جهة ـ ويحدد حكمة النص على أساس من معرفتهما ، من جهة أخرى(٦٤) .

## ٤٠ ـ ٢ ـ موقع النص وتحديد حكمته

موقع النص قد يُعين المُفسِّر على تحديد الحكمة التي تغيَّاها المُشرِّع منه ،

(٦٢) الدكتور رمسيس بهنام، **النظرية العامة للقانون الجنائي**، ص ٢٤٠ ، والدكتور عبد الفتاح الصيفي، **القاعدة الجنائية**، ص ٣٧١ . وقريب من هذا المعنى: Allen, **op. cit.**, P.491 - 92 وفي العلاقة بين حكمة النص ولفظه انظر في المرجع نفسه ص ٥٠٣ ـ ٥٠٦ .

(٦٣) رمسيس بهنام، **المرجع السابق**، ص ٢٤٥ .

(٦٤) قريب من هذا المعنى، عبد الفتاح الصيفي، **المرجع السابق**، ص ٣٧١ . وقارب:

La Fave and Scott, **op. cit**, P.69 - 70 (Note 5).

وانظر ايضا: محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات اللبناني**، بيروت، ١٩٧٥ ، ص ٩٦ ـ ٩٧

ولذلك ، فإن على المُفسِّر إذا تعذر عليه الكشف عن المال أو المصلحة التي يحميها نص التجريم أن ينظر إلى النص في إطار موقعه بين مجموعة النصوص الجنائية التي ينتمي إليها . وتكون الحكمة التي أراد المشرع تحقيقها بهذا النص هي ذات الحكمة التي أريد تحقيقها من مجموعة النصوص الأخرى المجاورة له في القانون .

ويضرب بعض الفقهاء في مصر مثالا لذلك نص المادة ٣٨١/ ثالثا من قانون العقوبات إذ يقرر هذا النص عقاب «كل من مرّ من القصابين أو غيرهم بلحم البهائم أو جثثها داخل المدن أو حملها بدون أن يحجبها عن نظر المارين» . فالمعنى اللغوي الظاهر لهذا النص يتيح عقاب من حمل شيئا من اللحم المذكور في كيس شفاف لا يحجبه عن نظر المارة ، أو من قام بنقله من مكان إلى آخر داخل وسيلة نقل غُطّي مكان حفظ اللحم فيها بالزجاج ، والقول بإمكان العقاب في هاتين الحالتين يقوم على أساس اعتبار الحكمة من نص التجريم كامنة في رغبة المُشرِّع في حماية رونق المدينة وجمالها من أن تقع فيها العين على منظر اللحم المعدّ للأكل غير محجوب بما يستره عن الأنظار . غير أن هذه الحكمة لا يمكن أن تكون مقصودة من المشرع وإلا لأورد النص في موضع غير الذي أورده فيه من مُدوَّنة قانون العقوبات المصري . فقد ورد هذا النص في مجموعة من المواد يتصدرها عنوان « المخالفات المتعلقة بالصحة العمومية » . فالحكمة التي ترمي إليها تلك المجموعة من النصوص هي حماية الصحة العامة وليست حماية جمال المدينة ورونقها ،وإلا لأورد المُشرِّع النص المشار إليه ضمن مجموعة أخرى من النصوص عنون لها بعنوان « المخالفات المتعلقة بالطرق العمومية » . ولذلك ، فإن المثالين المذكورين آنفا لا يندرجان تحت نص التجريم لتحقق حماية الصحة العامة فيهما[٦٥] .

---

(٦٥) يذهب الأستاذ الدكتور عبد الفتاح الصيفي (**المرجع السابق** ص ٣٧٢) إلى الاستدلال على صحة النتيجة المذكورة في المتن بأن المُشرِّع «سمح لغير القصابين بأن يجوبوا المدن حاملين اللحم غير محجوب عن الأنظار» . والواقع أن هذه العبارة سبق قلم من أستاذنا الفقيه . إذ أن كلمة (أو غيرهم) في نص المادة ٣٨١/ ثالثا ، واضحة الدلالة في التسوية بين القصابين ومن سواهم . على أن ذلك لا يقدح في صحة التمثيل بالنص المذكور لأهمية موقع النص في تبينّ حكمته .

ولا يقف الاستهداء بموقع النص للتعرف على الحكمة منه عند البحث في موقعه بين مجموعة النصوص التي ينتمي إليها ، وإنما قد يمتد البحث إلى تقصي الحكمة المشتركة بين مجموعة من النصوص ، أو إلى المنطق الذي يحكم النظام القانوني كله[٦٦] .

## ٤٠ ـ ٣ ـ الاستعانة بصلة النص بقواعد فروع القانون الأخرى

يستعين المُفسِّر عند تعرضه لتفسير نص معين بصلة هذا النص بقواعد فروع القانون الأخرى . لأنه على الرغم من اختلاف فروع النظام القانوني فيما تحميه من أموال أو مصالح فإنها تتعاون وتتساند من أجل تحقيق الصالح العام الذي يتغيَّاه النظام القانوني من حيث هو إطار شامل لقواعد تنظيم العلاقات الاجتماعية . وعلى ذلك يتعين علينا اطّراح كل تفسير يؤدي القول به إلى نسبة التناقض أو التضارب إلى نصوص القانون منظورا اليها في ضوء شمول النظام القانوني وتكامله .

ومن هنا ، يأخذ المُفسِّر في الاعتبار عند تفسير النص الجنائي ما تمليه المبادىء العامة للقانون ، وما يقبله أو يرفضه الضمير الخلقي والاجتماعي الذي يعبر عنه النظام القانوني بوجه عام[٦٧] .

## ٤٠ ـ ٤ ـ تفسير النص في ضوء الوضع السياسي والاجتماعي في الدولة

ويجب أن يأخذ المُفسِّر في الاعتبار الوضع السياسي والاجتماعي في الدولة عند تفسير النص الجنائي . ذلك لأن تغير الوضع السياسي والاجتماعي يؤثر بالضرورة على الدستور وهو القانون الأعلى في المجتمعات الحديثة ، ومن ثم ، يجب مراعاة ذلك في تفسير النص الجنائي حتى ولو بقي ذلك النص بغير تعديل .[٦٨] .

---

(٦٦) Bassiouni, **op.cit**, p. 64 ومحمود نجيب حسني، **المرجع السابق**، ص ٩٧.

(٦٧) رمسيس بهنام، **المرجع السابق**، ص ٢٤٠ ، وعبد الفتاح الصيفي، **القاعدة الجنائية**، ص ٣٧٣ . وقريب منها : Bassiouni, op. cit, p. 64.

(٦٨) رمسيس بهنام، **المرجع السابق**، ص ٢٤١ ، وعبد الفتاح الصيفي، **القاعدة الجنائية**، **المرجع السابق**، ص ٣٧٣ .

## ٤٠ ـ ٥ ـ تفسير العبارات العامة في ضوء ما يورده النص من أمور محددة

تفسر العبارات العامة في النص غير الجنائي) إذا وردت بعد ذكر أمور محددة على أساس أن ما تشير إليه العبارة العامة ليس إلا أمورا من النوع نفسه الذي تنتمي إليه الأمور المذكورة بالتحديد. فإذا ورد في النص بعد ذكر «السيارات والناقلات والدراجات البخارية» عبارة «وغيرها من وسائل النقل التي لا تسير على قضبان حديدية» كان صحيحا التفسير الذي يستبعد من حكم النص الطائرات والسفن، باعتبار أن عبارة «أو غيرها . . .» يجب أن تنصرف إلى وسائل النقل التي تسير على الأرض فلا تشمل الطائرات التي تطير في الجو ولا السفن التي تنتقل في البحار والأنهار[٦٩].

## ٤٠ ـ ٦ ـ التفسير الذي ينقل عبء الاثبات الى المتهم غير جائز

لا يجوز أن يؤدي التفسير المنطقي للنص الجنائي إلى نقل عبء الإثبات من ممثل الاتهام إلى الدفاع . إذ الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته ، وعبء إثبات الإدانة يقع دائما على عاتق ممثل الاتهام . فلا يكون تفسيرا صحيحا ذلك الذي يؤدي إلى نقل عبء الإثبات من الاتهام إلى الدفاع[٧٠] .

## ٤٠ ـ٧ ـ الاعتداد بتدرج الحقوق التي تحميها النصوص الجنائية

يجب أن يأخذ المُفسِّر في اعتباره عند تفسير النص الجنائي تدرُّج الحقوق التي يحميها القانون في الأهمية . فالقواعد الجنائية في أي نظام قانوني تحمي حقوقا متنوعة بعضها أكثر أهمية من البعض الآخر . فإذا تعارض حقان ، وكان الإبقاء على أحدهما يقتضي إهدار الآخر فمن الضروري تفضيل الحق الأكثر أهمية على

---

(٦٩) La Fave and Scott, **op. cit.,** P.78 - 88; and Bassiouni, **op. cit.,** P.64; Salmond, **On Jurisprudence, op. cit.,** P.135

وقد أشار المصدر الأول الى حكم للمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية صادر سنة **١٩٣١** يقرر القاعدة المذكورة بالمتن.

(٧٠) Bassiouni, **op. cit.,** P.64.

ما هو دونه . ويعني ذلك تسويغ الاعتداء على الحق الأقل أهمية في سبيل الحفاظ على حق أكثر أهمية منه .

وعلى أساس من هذا النوع من التفسير يقوم سبب للاعفاء من العقاب ، أو سبب للإباحة ، تكشف عنه المقارنة بين النصوص الجنائية بالنظر إلى ما ترمى إلى حمايته من حقوق . ومن أهم ضوابط تلك المقارنة مقدار العقاب المقرر للاعتداء على حق معين ، فإذا قرر النص عقابا للاعتداء على حق ما وكان العقاب المقرر للاعتداء على حق آخر أشد من العقاب المقرر للاعتداء على الحق الأول تَعيَّن القول بأن الحق الأول أقل أهمية ، ومن ثم يسوغ إهداره للمحافظة على الحق الثاني[٧١] .

## ٤١ أثر التفسير المنطقي على مدلول النص الجنائي

يبدو أثر التفسير المنطقي على المدلول اللغوي للنص الجنائي في صورة من ثلاث صور : الصورة الأولى هي التي يتطابق فيها التفسير المنطقي مع التفسير اللغوي . وذلك حيث يتحد النطاق اللغوي للنص الجنائي مع نطاقه المنطقي فلا تكون ثمة مغايرة بينهما . والصورة الثانية هي التي يؤدي التفسير المنطقي فيها إلى امتداد حكم النص الجنائي إلى أكثر مما يشمله المدلول اللغوي للنص ويسمى هذا التفسير تفسيرا موسِّعا من مجال النص الجنائي . -والصورة الثالثة هي التي يحدُّ فيها التفسير المنطقي من المدلول اللغوي للنص بحيث يقصر حكمه على حالات أقل من الحالات التي يشملها ظاهر التفسير اللغوي وذلك هو التفسير المضيِّق من مجال النص الجنائي[٧٢] .

---

(٧١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، **المصدر السابق**، ص ٩٧ . وجدير بالذكر أن الدكتور نجيب حسني يسمى التفسير المنطقي بالتفسير بأسلوب «تحديد علة النص» بينما يسمى التفسير اللغوي بالتفسير بأسلوب «تحليل ألفاظ النص» . ص ٩٤ - ٩٥ .

(٧٢) رمسيس بهنام، **المرجع السابق**، ص ٢٤٢ ، وعبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية **المرجع السابق**، ص ٣٧٥ . ويلاحظ أن الدكتور رمسيس بهنام يسمى الصورة الأولى بالتفسير الكاشف، بينما يصف الدكتور الصيفي بهذه الصفة الصور الثلاث جميعا باعتبار دور التفسير - بوجه عام - هو الكشف عن إرادة النص .

## ٤١ - ١ - التفسير الموسع من مدلول النص

يرمي التفسير الموسع من مدلول النص الجنائي إلى مدّ حكمه إلى صور من السلوك لا يتناولها ظاهر التفسير اللغوي للنص . ويعبر الفقه عن هذه الحالة بأن النص « قال أقل مما أراد »(٧٣) .

ويضرب الفقه أمثلة للتفسير الموسع من المدلول اللغوي للنص من بينها تفسير نص المادة **٤٣** من قانون العقوبات المصري التي تقضي بأن « من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها . . . » فظاهر النص يقصر العقاب على من « اشترك » في الجريمة وبذلك لا يدخل في النطاق اللغوي للنص « الفاعل مع غيره » للجريمة . وهذه النتيجة يأباها المنطق وتضر بالصالح العام ، إذ تؤدي إلى إفلات « الفاعل مع غيره » من العقاب مع أنه أشد جرما وأكثر خطورة من الشريك .

لذلك ، كان لا بد للمُفسِّر من أن يطرح التفسير اللغوي جانبا ، ويلجأ إلى التفسير المنطقي فيقرر أن الفاعل مع غيره يسأل من باب أولى عن الجريمة . وبذلك يكشف المنهج المنطقي في التفسير عن الإرادة الصحيحة للنص ويشمل العقاب الفاعل مع غيره كما يشمل الشريك(٧٤) .

ومن الأمثلة التي يضربها الفقه كذلك للتفسير الموسِّع من المجال اللغوي للنص تفسير المادة **١٧** من قانون العقوبات المصري التي تنص على أنه يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة . . . . » . فعبارة « أحوال الجريمة » ينصرف مدلولها اللغوي إلى الظروف المعاصرة للحظة ارتكاب الجريمة . غير أن المدلول المنطقي لتلك العبارة يوسع من مدلولها اللغوي بحيث يمتد إلى الظروف التي تسبق لحظة

---

(٧٣) La Fave and Scott, **op. cit.**, P.70.

وانظر في الفقه المصري: رمسيس بهنام، **المصدر السابق**، ص **٢٤٣** ، وعبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية ، ص **٣٧٥ - ٣٧٦** .

(٧٤) ضرب هذا المثل الدكتور عبد الفتاح الصيفي، **المصدر السابق**، ص **٣٧٦** .

ارتكاب الجريمة مثل الماضي الطيب للمجرم ، أو التي تعقب وقوع الجريمة مثل إصلاح الجاني لأضرار جريمته . فهذه الظروف اللاحقة والسابقة على ارتكاب الجريمة تعتبر مثل الظروف المعاصرة لها من قبيل « أحوال الجريمة » التي قد تسوغ رأفة القضاة[٧٥] .

## ٤١ ـ ٢ ـ التفسير المضيِّق من مدلول النص

التفسير المضيِّق من نطاق المدلول اللغوي للنص الجنائي يرمي إلى حصر دائرة عمل هذا النص فيما اقتضته الإرادة الصحيحة له ، وذلك حيث يكون المدلول اللغوي للنص أوسع نطاقا من المجال المراد تطبيقه فيه . ويعبر الفقه عن هذه الصورة بأن النص فيها « قال أكثر مما أراد »[٧٦] .

وأوضح الأمثلة التي تساق لإيضاح التفسير المضيِّق من المجال اللغوي للنص الجنائي هو المثال المستمد من نص المادة ٩٨ من قانون العقوبات المصري . فهذه المادة تحدد عقوبة الحبس لكل « من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد . . . ولم يُبلِّغه إلى السلطات المختصة » .

فهذا النص يتسع مدلوله اللغوي بحيث يشمل التكليف فيه كل من علم بوجود مشروع لارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها فيه ـ وهي جرائم أمن الدولة ـ دون أن يحدد النص مصدر العلم أو وقته . فلو كان العلم مستمدا من نشر أخبار تلك الجرائم بعد ضبطها في وسائل الإعلام المختلفة ، أو كان العلم مستمدا من نشر الحكم الصادر بالإدانة في تلك الجرائم بعد إحباطها ، فإنه يجب على من يصل إليه هذا العلم ـ وفق المدلول اللغوي للنص ـ أن يبلغ السلطات المختصة عن تلك المعلومات . وهذا المدلول من السعة بحيث لا يسيغه العقل ولا يقره المنطق . لهذا كان على المفسر أن يستخدم أسلوب التفسير المضيق من المجال اللغوي لهذا النص بحيث يقتصر التكليف الوارد فيه على من علم بمشروع تلك الجرائم قبل ذيوع نبأ وجوده وقبل علم السلطات المختصة به .

---

(٧٥) الدكتور رمسيس بهنام، **المرجع السابق**، ص ٢٤٥ ـ ٢٤٦ .

(٧٦) الدكتور رمسيس بهنام، **المصدر السابق**، ص ٢٤٢ ، والدكتور عبد الفتاح الصيفي، **القاعدة الجنائية**، المصدر السابق، ص ٣٧٤ . وانظر أيضا: La Fave and Scott, **op. cit.**, P.70.

ويؤسس هذا التفسير المضيِّق من المجال اللغوي للنص على اعتبار أن المُشرِّع لم يرم من ورائه إلاّ إلى تكليف الكافة بمساعدة سلطات الدولة المختصة بضبط هذه الجرائم قبل وقوعها . ومن ثم ، فلا يتعرض للعقاب بسبب مخالفته إلا من كان علمه بمشروع الجرائم المذكورة في النصا سابقا على علم السلطات المختصة ونشرها النبأ على الناس . وهكذا ينصب التضييق هنا على المعنى اللغوي للسلوك المحظور جنائيا .(٧٧) .

وقد يرد التفسير المضيِّق على المحل المادي للجريمة وذلك هو شأن تفسير نص المادة ٣٨٦/ فقرة ثانياً من قانون العقوبات المصري حيث يقرر النص عقاب: « من نزع أو مزّق الاعلانات الملصقة على الحيطان بأمر الحكومة أو صيرّها لا تقرأ» . والمحل المادي للجريمة المعاقب عليها في هذا النص هو الاعلانات الملصقة بأمر الحكومة . والنص بحالته الراهنة يشمل حكمه الإعلانات التي استنفذت الغرض من وضعها، فمن يمزق إعلانات دعاية انتخابية بعد إجراء الانتخابات، ومن يمزق إعلانات بيع بالمزاد العلني بعد إجراء البيع ، يتناول سلوكه نص المادة ٣٨٦/ ثانيا المشار إليه . ولا يقبل في صحيح النظر إلى مراد النص أن يكون المقصود هو ما يتناوله المدلول اللغوي له . ولذلك يوائم المُفسرِّ بين النطاق اللغوي للنص وبين نطاقه المنطقي فيقصر التجريم على نزع أو تمزيق أو إتلاف الاعلانات التي لم تستنفذ الغرض من إعلانها وقت وقوع الفعل المعاقب عليه .

ويتناول التضييق أحيانا صفة الجاني ، كما هو شأن تفسير نص المادة ٧٧ ( جـ ) من قانون العقوبات المصري . فنص هذه الفقرة يقضي بأنه : « يعاقب بالإعدام كل من سعى لدى دولة أجنبية معادية أو تخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها لمعاونتها في عملياتها الحربية أو للإضرار بالعمليات الحربية للدولة المصرية » .

فتعبير هذا النص بكلمة « كل » يشمل المصري كما يشمل الأجنبي . ولما كان الأجنبي الذي يعمل في صفوف القوات المسلحة لدولته لا يجوز إذا وقع في يد السلطات المصرية تطبيق أحكام قانون العقوبات عليه ، وإنما يعتبر ـ وفق قواعد

(٧٧) رمسيس بهنام، وعبد الفتاح الصيفي، في المصدرين والموضعين سالفي الذكر والمثالان التاليان أفدناهما من المصدر الأخير.

القانون الدولي العام - « أسير حرب » تنطبق عليه القواعد المقررة في المعاهدات الدولية الخاصة بأسرى الحرب ، فإنه لا يتصور أن يكون النص قد أراد الخروج على هذه القاعدة الأساسية من قواعد القانون الدولي العام . ولذلك ، فلا مفر من قصر مجال إعمال النص على كل مصري يعاون دولة أجنبية في عملياتها الحربية ضد مصر ، وعلى الأجنبي الذي ليس منخرطا في صفوف القوات المسلحة لتلك الدولة .

وهكذا يتبيَّن أن التفسير المُضيِّق من المجال اللغوي ، شأنه شأن التفسير الموسِّع من ذلك المجال، ليس إلا تفسيرا يرمي إلى تطبيق النص تطبيقا صحيحا في حدود إرادته الحقة . وغاية دور التفسير الموسّع أو المضيّق هو الكشف عن تلك الإرادة الصحيحة للنص حتى لا يتجاوز القاضي نطاق النص فيمدّ حكمه إلى حالات لم يرد أن يتناولها . ولا يقصر هذا النطاق على حالات أقل مما أراد النص أن يشملها بما قرره من حكم . فهدف التفسير أياماً كانت صورته هو الوصول إلى إرادة النص لتطبيقها دون تفريط ولا إفراط .

## ٤٢ القياس وتفسير النص الجنائي : إحالة

يجري الفقه المصري على معالجة القياس في مجال القانون الجنائي مع معالجة التفسير المنطقي . وقد جرينا عند وضع خطة هذه الدراسة على ذلك متابعة منا لما جرى عليه الفقه في مصر . ومن ثم ، قلنا في مقدمة هذه الدراسة اننا سنعالج القياس في هذا الفصل الخاص بمناهج التفسير . غير أن إنعام النظر في وضع القياس في مجال القانون الجنائي قادنا إلى تفضيل معالجته في خاتمة هذه الدراسة التي خصصناها لمعالجة طبيعة قواعد التفسير ودورها في مواجهة تطور وسائل ارتكاب الجريمة .

ذلك أن القياس في حقيقته هو تعدية حكم من مسألة نص على حكمها إلى مسألة لم ينص على حكمها لاتحادهما في علة هذا الحكم . وغاية القياس هي مواجهة نقص النصوص بحيث تعالج الحالات التي لم يورد لها الشارع حكماً على ضوء الحالات التي أورد الشارع حكما لها كلما كانت العلة واحدة في الحالتين . ومن هنا ، كانت معالجة موضوع القياس عند بحث دور قواعد التفسير في مواجهة تطور أساليب ارتكاب الجريمة ، أو في مواجهة صور الإجرام التي لم تكن معروفة عند وضع النص الجنائي ، أدنى إلى منطق البحث العلمي

من معالجته بصدد بحث قواعد التفسير المنطقي . ولذلك ، نحيل في موضوع القياس إلى خاتمة هذه الدراسة ، لنتجه الآن صوب دراسة قواعد التفسير المنطقي في الفقه الاسلامي .

## ٤٣ قواعد التفسير المنطقي في الفقه الاسلامي

عرضنا في نهاية بحثنا لمنهج التفسير اللغوي لأهم القواعد التي يتبعها الفقه الإسلامي في هذا الخصوص . وكما كان للفقهاء والأصوليين المسلمين قدم السبق في بيان قواعد التفسير اللغوي، كان لهم فضل السبق في تقعيد أصول المنهج المنطقي في التفسير . ونذكر فيما يلي بعض القواعد التي وضعها الفقهاء والأصوليون في هذا الخصوص وطبقوها في حالات لا تحصى على نصوص الشريعة الإسلامية الواردة في الكتاب والسنة ، كما طبقوها على الأحكام الاجتهادية التي استنبطها المجتهدون في المذاهب الإسلامية المختلفة . والغالب في هذه القواعد ـ كما هو الشأن في القواعد الخاصة بالتفسير اللغوي ـ أن تكون محل اتفاق بين الفقهاء في مختلف مذاهبهم . فإذا كان ثمة خلاف بين مذهب وآخر ـ وهو ما يحدث أحيانا ـ فإن ذلك لا يعني أن أحد المذهبين يخلو فقهه من قاعدة تحكم محل النزاع ، وإنما يقوم الخلاف بين المذهبين حول قاعدتين يفضل فقهاء أحد المذهبين إحداهما ، ويفضل فقهاء المذهب الآخر القاعدة الأخرى . ويبدو ذلك واضحا مما كتبه الإمام شهاب الدين الزنجاني في كتابه « تخريج الفروع على الأصول » الذي أورد فيه في كل مسألة مذهب الشافعية ومذهب الحنفية مبينا ما اختلفوا فيه من الفروع في المسألة المعينة مع رد الاختلاف فيها إلى موقف كل من المذهبين من القواعد الفقهية أو من مسائل أصول الفقه[٧٨] . وليس هذا الاختلاف ـ في حقيقته ـ إلا مظهرا من مظاهر سعة الفقه الإسلامي وشموله ومصدرا من مصادر مرونته وحيويته . فهو مزية تسجل لهذا الفقه وليس نقيصة تؤخذ عليه .

وتجدر الاشارة هنا إلى أن بعض القواعد المتصلة بمنهج التفسير المنطقي في الفقه الإسلامي أوثق صلة بالقانون الإجرائي منها بالقانون الموضوعي . ومن

(٧٨) نشر الكتاب بتحقيق الدكتور محمد أديب صالح ، وقد طبع مرتين الثانية منهما سنة ١٩٧٨ في بيروت، مؤسسة الرسالة .

هذه القواعد قاعدتا : الأصل البراءة ، وما ثبت باليقين لا يزول بالشك . وقد عرضنا لهاتين القاعدتين من قبل بالتفصيل .[٧٩] والبعض الآخر من هذه القواعد أوثق بالقانون الموضوعي منه بالقانون الإجرائي. ومن هذا البعض ما نسجله فيما يلي ، على أنه ينبغي أن يلاحظ أن الفقهاء والأصوليين لم يُعنَوا بالتفرقة الدقيقة بين القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية ، وأن عمل القواعد التفسيرية - باعتبارها قواعد حاكمة للنصوص - كثيرا ما يكون مشتركا بين النصوص الموضوعية والنصوص الإجرائية . [٨٠]

**٤٣ - ١- الأمور بمقاصدها :**

هذه القاعدة من القواعد الأساسية في الفقه الإسلامي وهي مستمدة من الحديث النبوي الشريف « إنما الأعمال بالنيات »[٨١] .

و يتفرَّع عن هذه القاعدة قاعدة أخرى يُعبِّر عنها الفقهاء بقولهم إن «العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني» . ويؤسس الفقه الإسلامي على قاعدة « الأمور بمقاصدها » نظرية القصد الجنائي والتفرقة بين العمد والخطأ في أحكام الجرائم والعقوبات .[٨٢]

والصلة ظاهرة بين هذه القاعدة الفقهية وبين أولى القواعد التي ذكرناها آنفا فيما يتصل بالاستهداء بحكمة النص التشريعي[٨٣] .

ومن المسلم به أن قاعدة « الأمور بمقاصدها » لها أثرها في تفسير النصوص التشريعية ، وأفعال العباد وأقوالهم وعقودهم . ولا يقتصر أثرها على القواعد التشريعية الجنائية ، وإنما يمتد إلى تفسير نصوص الشريعة كافة ، حتى قال

---

(٧٩) في كتابنا : في أصول النظام الجنائي الاسلامي، ص ٨٧ - ١٠٠ (في بحث قاعدة درء العقوبات بالشبهات) ط دار المعارف بالقاهرة، ١٩٧٩م.

(٨٠) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٩، والزرقا، المدخل الفقهي العام، جـ٢، ص ٩٥٩ - ٩٦٠. وقد وردت هذه القاعدة في مجلة الأحكام العدلية م/ ٢.

(٨١) السيوطي، المرجع السابق، وفي نص الحديث كاملا انظر: مختصر صحيح البخاري للمحدث الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، ط المكتب الاسلامي، بيروت ١٣٩٩ هـ ، ص ٣ الحديث رقم (١).

(٨٢) الزرقا، المرجع السابق، ص ٩٥٩ - ٩٦٠.

(٨٣) الدكتور عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، ص ٣٧١.

السيوطي في شأنها إن « مسائلها لا تحصى وفروعها لا تستقصى »[٨٤] .

على أن إعمال هذه القاعدة في المجال الجنائي يجب دائما أن يراعي فيه ما يوجبه مبدأ الشرعية من أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص . فلا يجوز للقاضي أن ينشيء جريمة غير منصوص عليها استنادا إلى أن ذلك هو ما قصده المُشرِّع والعبرة بالمقاصد والمعاني . إذ أن مثل هذا التفسير يتعارض مع مبدأ الشرعية وهو مقدم على هذه القاعدة فلا يجوز أن يتخذ الاحتجاج بها وسيلة للافتئات عليه . ولا يُعْتَدُّ بتفسير يؤدي إلى مخالفة النص التشريعي الجنائي بإنشاء جرائم أو إحداث عقوبات لم يرد بها هذا النص .

**٤٣ ـ ٢ ـ إذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما[٨٥]**

ويعبر الفقهاء عن هذه القاعدة بتعبيرات متعددة منها : « يختار أهون الشرين » و « الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف » [٨٦] .

وهذه القاعدة نظيرة للقاعدة التي قدمنا الكلام عنها في الفقرة رقم ( ٤٠ ـ ٧ ) والتي تتصل بتدرج الحقوق التي يحميها القانون الجنائي في الأهمية ، ورعاية الحق الأهم على حساب ما هو دونه أهمية من الحقوق . وهذا هو مجال عمل القاعدة التي نحن بصددها في الفقه الجنائي الإسلامي بل في الفقه الإسلامي بوجه عام .

ويتصل بهذه القاعدة ـ أو يتفرع عنها ـ عدد آخر من القواعد الفقهية التي تبدو ذات أثر في تفسير النصوص والقواعد الجنائية الإسلامية ، من أهمها قاعدة « الضرورات تبيح المحظورات » إذ يقوم على أساس وجود حالة الضرورة سبب للإباحة ـ أو مانع من اقتضاء حق الدولة في العقاب ـ يجعل الفعل ، الذي هو في الظروف العادية جريمة ، عملا لا عقاب عليه . ولعل أوضح الأمثلة لذلك هو

---

(٨٤) السيوطي، المصدر السابق، ص ٥٥ .

(٨٥) الزرقا، ص ٩٧٨، والسيوطي، ص ٩٦. والقاعدة وردت في مجلة الأحكام العدلية م/ ٢٨ .

(٨٦) الزرقا، المصدر السابق، ص ٩٧٧ ـ ٩٧٨ . والسيوطي، ص ٩٥ ـ ٩٧ حيث أورد تعبيرات متعددة وتطبيقات مختلفة للقاعدة.

المثال الخاص بمن أشرف على الهلاك عطشا ، فإنه يجوز له شرب الخمر ليحفظ حياته ، ولا يجوز عقابه على ذلك لاضطراره إليه .

وقد تؤدي الضرورة إلى إباحة اتخاذ تدابير واقية لم يرد بجوازها - في حالة معينة - نص عن الشارع . ومن ذلك ما أجازه بعض الفقهاء من حبس المشهورين بالدعارة والفساد حتى تظهر توبتهم ولو لم يثبت عليهم جرم مُعيَّن بطرق الإثبات التي يَعتَّد بها القضاء(٨٧) . فالأصل في الحبس أنه لا يجوز إلا بحكم قضائي يثبت به ارتكاب شخص لجريمة ما ، فيقضي القاضي بحبسه . ولكن ضرورة حماية المجتمع من إفساد بعض أفراده الذين يتفنون في توقي ثبوت تهمة عليهم أجازت حبس هؤلاء حتى يصلح من أمرهم ما فسد . وليس الحبس هنا عقوبة ، وإنما هو تدبير وقائي أجازته الضرورة .

**٤٣ - ٣ - الحاجة تنزل منزلة الضرورة(٨٨)**

هذه القاعدة متممة للقاعدة التي قبلها . ويُفرِّق الفقهاء بين الضرورة والحاجة بأن الضرورة هي ما يترتب على مخالفتها خطر على المضطر ، كما في الإكراه الملجىء والإشراف على الهلاك جوعا . والحاجة هي ما يترتب على عدم الاستجابة إليها عسر ومشقة وصعوبة(٨٩) .

والأمثلة التي يضربها الفقهاء عادة لبيان مجال انطباق قاعدة تنزيل الحاجة منزلة الضرورة تدور كلها في نطاق المعاملات المدنيَّة والتجارية . ولا تكاد تجد تمثيلا لعمل هذه القاعدة في المجال الجنائي(٩٠) .

---

(٨٧) علاء الدين خليل الطرابلسي، **معين الحكام**، ط القاهرة بدون تاريخ، ص ٢١٥ و٢١٨ . والقاعدة المشار اليها وردت في **مجلة الأحكام العدلية** م/ ٢١ . واعتبار الضرورة مانعاً من موانع العقاب أمر مستقر في الفقه والقضاء الأنجلو - أمريكي، انظر:

La Fave and Scott, **Criminal Law, op. cit.,** P.71 and 381 - 388

والأحكام العديدة المشار اليها في هذا المصدر

(٨٨) **السيوطي**، ص ٩٧، **الزرقا**، ص ٩٩١ . والقاعدة وردت في **مجلة الأحكام العدلية** م/ ٣٢ .

(٨٩) **الزرقا**، ص ٩٩١ .

(٩٠) انظر على سبيل المثال ما أورده كل من السيوطي في **الأشباه والنظائر**، ص ٩٧ - ٩٨ والأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا في **المدخل الفقهي العام**، ص ٩٩١ - ٩٩٣ .

وفي رأينا أن إنزال الحاجة منزلة الضرورة في باب منع العقاب أولى وأوفق من قصرها على مجالات العقود والمعاملات . وهو كذلك متسق مع منطق الشارع الذي احتاط أعظم الاحتياط في جانب توقيع العقوبات وخاصة عقوبات الحدود . ومن هنا ، رأى بعض الفقهاء المعاصرين أنه يمتنع على الدولة اقتضاء حقها في العقاب على جريمة السرقة إذا كان السارق مدفوعا إلى جريمته بوطأة الحاجة إلى نفقات تعليم أولاده أو إعالتهم أو نفقة سكناه أو علاج من يَلْزَمُ شرعا أو عرفا بنفقته أو بالحاجة إلى سداد دينه أو إلى غير ذلك من حاجات حياته . فالسارق لا يعاقب في هذه الصور بعقوبة الحد المقررة شرعا ، وإن جاز عقابه تعزيرا في بعضها(٩١) .

وقد أخذ القانون رقم **١٤٨** لسنة **١٩٧٢** في شأن تطبيق حدى السرقة والحرابة في ليبيا بهذا الرأي حيث نص في مادته الأولى الخاصة بالشروط الواجب توافرها في السرقة المعاقب عليها حدًّا على : « ١ ـ أن يكون الجاني عاقلا ، أتم ثماني عشرة سنة هجرية مختارا غير محتاج ولا مضطر » . وهكذا سَوَّى المُشرِّع الليبي بين المضطر والمحتاج في عدم وجوب عقوبة الحد بفعل أي منهما .

وقد سبق لنا أن فسرنا نصوص مشروع قانون الحدود الشرعية الذي أعده الأزهر الشريف في مصر ، ونصوص مشروع قانون تعديل قانون العقوبات المصري الذي قدمه إلى مجلس الشعب المرحوم الدكتور إسماعيل معتوق على أساس من قاعدة إنزال الحاجة منزلة الضرورة ، وذلك على الرغم من سكوت المشروعين المشار إليهما عن إيراد الحاجة بين أسباب امتناع اقتضاء حق الدولة في العقاب(٩٢) .

---

(٩١) صاحب هذا الرأي هو المرحوم الأستاذ حسن الهضيبي المستشار بمحكمة النقض المصرية سابقا والذي تولى بعد تركه وظيفته القضائية منصب المرشد العام للاخوان المسلمين. وقد أورد رأيه المشار اليه في رسالة بعنوان **دستورنا** نشرت أكثر من مرة في مصر وغيرها من البلاد العربية.

(٩٢) راجع تفصيل ما تقدم في كتابنا: **في أصول النظام الجنائي الاسلامي**، السابق ذكره، ص ١٨٧ - ١٨٩.

**٤٣ ـ ٤ ـ ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه[٩٣]**

نسب الإمام السيوطي هذه القاعدة إلى الرافعي ـ أحد أئمة الشافعية ـ ورتب السيوطي على هذه القاعدة عددا من النتائج من بينها أن الزاني لا يجوز أن يعاقب تعزيرا على ما دون الزنا ما دام فِعلُه قد أوجب عليه العقوبة الأشد وهي عقوبة الزنا . وأن الزاني المحصن لا يجوز جلده لأن حد المحصن هو الرجم وما دام الحد الأشد قد وجب فإن العقوبة الأخف لا محل لتوقيعها .

وهذا الحكم الذي رتبه الإمام السيوطي على القاعدة المشار إليها هو ذات الحكم المنصوص عليه في المادة ٣٢ من قانون العقوبات المصري والتي نصها : « إذا كوَّن الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها .

واذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم » .

ويتضمن نص هذه المادة حكم حالتين من حالات تعدد الجرائم تعرف إحداهما بحالة التعدد الصوري أو المعنوي ( وهي التي ورد حكمها في الفقرة الأولى من المادة ٣٢ ) ، وتُعرف الثانية بحالة التعدد المادي أو الفعلي ( وهي التي ورد حكمها في الفقرة الثانية من المادة ٣٢ ) . وليس مما يدخل في نطاق هذه الدراسة تفصيل أحكام التعدد بنوعيه ، وإنما نكتفي هنا بتسجيل سبق الفقه الإسلامي إلى التوصل إلى الحكم الذي انتهى إليه تطور القانون الجنائي في القرن العشرين[٩٤] .

---

(٩٣) السيوطي ، **الأشباه والنظائر**، ص ١٦٥ .

(٩٤) انظر في تفصيلات أحكام تعدد الجرائم والعقوبات ، وتطور النظر الفقهي إليها : الدكتور علي راشد ، **القانون الجنائي : المدخل وأصول النظرية العامة**، القاهرة ١٩٧٤ ، ص ٥٩٧ ـ ٦٠٨ . وفى شرح نصوص قانون العقوبات المصري فى هذا الصدد انظر : الدكتور رمسيس بهنام ، **النظرية العامة للقانون الجنائي**، ص ١٦٦٣ ـ ١١٨١ .

وإذ انتهينا بعرض هذه القاعدة الأخيرة من استعراض بعض قواعد التفسير المنطقي في الفقه الإسلامي ، فإنه يجدر بنا أن نذكر بما سبق أن قلناه ـ في صدد قواعد التفسير اللغوي ـ من أن ما نُشير إليه في هذه الدراسة ليس كل القواعد المتعلقة بمنهج ما من مناهج التفسير في الفقه الإسلامي ، وأننا لم نعن باستقصاء القواعد المتصلة بتفسير النصوص الجنائية في هذا الفقه . وإنما عنينا بالتمثيل لمنهج الفقه الإسلامي في تفسير النصوص الجنائية بقدر ما رأيناه لازماً لبيان هذا المنهج . وبعد أن عرضنا للمنهجين اللغوي والمنطقي في تفسير النصوص الجنائية ، نختم هذا الفصل بمناقشة المنهج التاريخي في التفسير .

## ٤٤ المنهج التاريخي في التفسير

رأينا فيما سبق من بحوث هذا الفصل أن التفسير اللغوي يقوم على النظر في مادة القانون التي تتكون منها نصوصه : أي في ألفاظه ، للوصول من خلال معاني هذه الألفاظ إلى حكم النص في المسألة التي يعرض لها المعنيُّ بتفسيره .

ورأينا أيضا أنه عندما لا يفي النظر في ألفاظ النص بالهدف الذي يسعى المُفسِّر إليه ، فإنه يتجه إلى العوامل الأخرى التي تُعِين على تحديد حكم النص في إطار من قواعد المنهج المنطقي للتفسير الذي لا يعدو أن يكون بحثا دقيقا عن علة النص وحكمته للوصول عن طريق تحديدهما إلى تعيين حكمه في المسألة المعينة التي يكون المُفسِّر باحثا عن حكم لها .

وهكذا يدور كل من المنهج اللغوي في التفسير والمنهج المنطقي في فلك النص نفسه بحثا عن معاني ألفاظه أو عن الحكمة المبتغاة من وضعه .

أما المنهج التاريخي في التفسير فإنه يتجاوز ذلك المدى فلا يقف المُفسِّر حين يلجأ إليه عند ألفاظ النص وحدها ، ولا يقيد بحثه عن حكمة النص أو علته بما صاغ به المشرع إرادته من ألفاظ ، وإنما يتجه صوب عناصر خارجة عن إطار النص الذي يسعى إلى تفسيره .

وأهم هذه العناصر التي يشكل اللجؤ إليها ما يعرف بالمنهج التاريخي في التفسير هي الأعمال التحضيرية التي تسبق وضع النص ، وهذه تضم المشروعات

المتعددة للنص قبل إصداره وتقارير اللجان التي ساهمت في وضعها ، وتقرير وزير العدل الذي يرفع به مشروع القانون إلى الهيئة التشريعية والمذكرة التفسيرية التي تصاحب النص . والنصوص السابقة على النص المراد تفسيره ( مما يتصل بالموضوع الذي يحكمه ذلك النص ) . والقوانين التي استمد منها النص المراد تفسيره ، إذا كان مستمدا من قوانين أجنبية ، وشروح الفقهاء لهذه القوانين . وأخيراً يلجأ المفسر إلى دراسة الأوضاع التي كانت قائمة عند وضع النص والتي أراد المشرع بإصداره علاجها .

ومن المتفق عليه أن اللجؤ إلى المنهج التاريخي في التفسير لا يكون إلا بصدد نص تعذر على المفسر استظهار معناه من ألفاظه أو من خلال إعمال قواعد المنهج المنطقي في التفسير ، أي أن اللجؤ إلى عناصر التفسير التاريخي يحتل المرتبة الثالثة بعد النظر في النص على أساس قواعد التفسير اللغوي وقواعد التفسير المنطقي(٩٥) .

والهدف من اللجؤ إلى المنهج التاريخي في التفسير هو إدراك أصل القاعدة التي تضمنها النص ، وما أصابها من تطور على مر الزمن (٩٦) للاستعانة بذلك في تحديد حكمها أو في معرفة المعنى الذي أرادته ألفاظها .

## ٤٥ موقفان من المنهج التاريخي في تفسير النصوص الجنائية

يسود النظم القانونية المعاصرة أحد موقفين من المنهج التاريخي في التفسير : الموقف الأول هو موقف النظم القانونية اللاتينية ( وعلى الأخص النظام القانوني الفرنسي ) ويماثله موقف الفقه والقضاء المصري والأمريكي . ويتمثل هذا الموقف في تشجيع اللجؤ إلى المنهج التاريخي في التفسير كلما كان ذلك ضروريا لاستظهار إرادة النص ومعرفة حكمه .

والموقف الثاني هو موقف النظام القانوني الإنجليزي الذي يرفض - بصفة عامة - اللجؤ إلى عناصر خارجة عن النص للاستعانة بها على تفسيره ،

---

( ٩٥ ) Allen, **op. cit**, p. 514. وانظر أيضا : علي راشد ، **المصدر السابق** ، ص ١٥٢

( ٩٦ ) رمسيس بهنا ، المصدر **السابق** ، ص ٢٤١

ولا يقبل من ثم موقف النظم القانونية الأخرى في الاستعانة بالمنهج التاريخي في تفسير النصوص القانونية . ونجمل فيما يلي كلا من هذين الموقفين .

## ٤٥ ـ ١ ـ قبول المنهج التاريخي في التفسير

يقوم قبول المنهج التاريخي في التفسير على أساس أن الأعمال التحضيرية وكل ما يتصل بتاريخ النص يعين على الكشف عن إرادته[٩٧] كما أن روح النص أو حكمته ، التي يتغيّاها النظر إليه بمنظار قواعد التفسير المنطقي ، قد لا يمكن الكشف عنها ومعرفتها على وجهها الصحيح دون الرجوع إلى الأعمال التحضيرية التي سبقت النص وإلى المذكرات التفسيرية التي صحبته . وقد يكون من العوامل المُعينة في ذلك أيضا المناقشات التي دارت في الهيئة التشريعية قبل إقرار النص والبواعث التي دفعت إلى إصداره .[٩٨] وقد يكون هذا النظر هو الذي أدى بجانب من الفقه المصري إلى اعتبار المنهج التاريخي في التفسير منطويا تحت المنهج المنطقي .[٩٩] وإن كان النظر الصحيح إلى المسألة يقضي باعتبار كل من المنهجين مستقلا عن الآخر .

ومن المستقر في فرنسا ومصر والولايات المتحدة الأمريكية أن للقاضي عند تفسير نص يشوبه نوع من الغموض أن يستعين بكل ما يُمكّنه من الوصول إلى الإرادة الحقيقية لهذا النص من عناصر، سواء تمثلت تلك العناصر في الأعمال التحضيرية التي سبقت النص أم في المناقشات التي دارت في الهيئة التشريعية قبل إقراره أم في المذكرات التفسيرية التي صحبته؛ وهذه كلها عناصر متصلة بإعداد النص وإصداره . كذلك للقاضي ـ أو المُفسرِّ ـ إذا كان النص الذي يسعى للتوصل إلى إرادته مستمدا من تشريع أجنبي أن يرجع إلى هذا التشريع وإلى الأحكام القضائية التي صدرت تطبيقاً له وإلى الشروح الفقهية التي تناولته .[١٠٠]

---

( ٩٧ ) عبد الفتاح الصيفي ، **القاعدة الجنائية** ، ص ٣٧٣ .

( ٩٨ ) محمود إبراهيم إسماعيل ، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات** ، المرجع السابق ذكره ، ص ١٤٣ . وانظر في الفقه الأمريكي : La Fave and Scott, **op. cit,** p. 74

( ٩٩ ) رمسيس بهنام ، ص ٢٤١ ، وعبد الفتاح الصيفي ، ص ٣٧٣ .

( ١٠٠ ) انظر فيما تقدم : Allen, **op. cit,** p. 511-514; Cross, **op. cit**;
= La Fave and Scott, **op. cit,** pp. 74-76 and 80-81

ويُسمّى الفقه الإنجليزي هذه العناصر بالعناصر الخارجية المساعدة في تفسير النص(External aids to construction).

وقد عبَّرت عن هذا الموقف المبيح للاستعانة بعناصر المنهج التاريخي في التفسير المحكمة العليا في ليبيا في حكم شهير لها أصدرته في ٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ قالت فيه . « وحيث إنه من المسلم به أن للقاضي أن يستعين في تأويله للقانون بكل ما يتصل بالتاريخ واللغة والمنطق ، وبما سبق النص أو صحبه من الأعمال التحضيرية أو المذكرات التفسيرية ، وبمقارنة النص المراد تفسيره بالنصوص الأخرى التي اقتبس منها . ولا نزاع في أن المادة ٤٠٧ من قانون العقوبات الليبي منقولة عن المادة ٥١٩ من القانون الإيطالي . . . ومتى كان مصدر التشريع الليبي في هذه المادة هو التشريع الإيطالي فلا محل للتحدي بالقوانين الأخرى . . . » .[١٠٢] وقد حسمت المحكمة بحكمها هذا نزاعاً حول تفسير المادة ٤٠٧ من قانون العقوبات الليبي مستندة إلى « وجوب الاهتداء بالمصدر التاريخي للنص الليبي والاقتداء بالإيطاليين عند تفسيره » .[١٠٣]

على أن اللجوء إلى بعض عناصر المنهج التاريخي في تفسير النصوص الجنائية يجب ألا يخلو من بعض الحذر . فالأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية والمناقشات التي تجرى في الهيئة التشريعية قد تتضمن آراء لا تتفق ولفظ النص كما صدر عن المُشرِّع . وقد تكون بعض هذه الآراء وجهات نظر شخصية لا تُعبِّر عن إرادة الهيئة التشريعية أو اللجان التي عُهد إليها بوضع النص . ولذلك فإنه يتعين إذا كان ثمة خلاف بين الإرادة الظاهرة للنص كما عبر عنها لفظه وبين

---

= وقد أشار المصدر الأول إلى عدد من المراجع الفرنسية لبيان موقف الفقه والقضاء الفرنسي .

وانظر في الفقه المصري : رمسيس بهنام ، **المصدر السابق** ، ص ٢٤١ ، محمود إبراهيم إسماعيل ، **المرجع السابق** ، ص ١٤٧ ـ ١٤٩ ، على راشد ، **القانون الجنائي** ، **المرجع السابق** ، ص ١٥٢ ، محمود نجيب حسنى ، **المصدر السابق ذكره** ، ص ٩٥

( ١٠١ ) Cross, **op. cit.**, p. 122.

( ١٠٢ ) أشار إلى هذا الحكم استاذنا الدكتور عوض محمد عوض في دراسته : **الجاني والمجنى عليه في جريمة المواقعة** ، منشورة في بنغازي ( ؟ ) بدون تاريخ ، ص ١٨ ـ ١٩ .

( ١٠٣ ) الدكتور عوض محمد عوض في **المصدر السابق** ، ص ٢٠ .

ما تضمنته المذكرات التفسيرية أو الأعمال التحضيرية اعتبار إرادة النص وحدها وإهدار ما دونها[١٠٤] .

ومن ناحية أخرى ، يذهب الفقه الأمريكي ـ بحق ـ إلى أن دور المنهج التاريخي في التفسير يجب أن يكون محدوداً للغاية فيما يتصل بالنصوص الجنائية . ذلك أن المفروض في النص الجنائي أن يحدد للمُخَاطَبين به الأفعال التي إذا اقترفها المُخَاطَب كان عرضة للجزاء الجنائي . ويجب أن يكون الخط الفاصل بين ما هو مباح جنائيا وما هو مُجَرَّم من الأفعال واضحا وضوحا كافيا للمكلفين . ومن المتعذر على الشخص العادي أن نطالبه بالبحث في الأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية والمجلدات العديدة للمناقشات البرلمانية لمعرفة ما يجب عليه اجتنابه حتى لا يقع تحت طائلة العقاب .[١٠٥] ومع تأييدنا لهذا الرأي ، فإنه قد يكون صوابا أن نقرر أنه لا تثريب على القاضي الجنائي إذا استعان بعناصر المنهج التاريخي في التفسير للتوصل إلى إماطة اللثام عن سبب للإعفاء من العقوبة أو مانع من موانع اقتضائها غمضت عبارة النص في الإفصاح عنه . أما اللجوء إلى المنهج التاريخي في التفسير الذي يسفر عن إضرار بموقف المتهم فهو غير سديد أو غير جدير بالتأييد .

## ٤٥ ـ ٢ ـ رفض المنهج التاريخي في التفسير

على خلاف الرأي المستقر في الفقه والقضاء الأمريكي ـ فضلا عن استقراره في النظم القانونية اللاتينية الأصل ـ من جواز الاستعانة بعناصر المنهج التاريخي في التفسير لاستظهار إرادة النص التي يغمض تعبيره اللفظي عنها ـ على خلاف هذا الرأي ، يقف الفقه والقضاء في بريطانيا رافضاً لفكرة الاستناد إلى

---

( ١٠٤ ) رمسيس بهنام ، **المصدر السابق** ، ص ٢٤١ ـ وقد أشار هذا المصدر إلى حكم لمحكمة النقض المصرية قررت فيه أن القاضي مطالب أولا بالرجوع إلى نص القانون ذاته وإعماله في واقعة الدعوى في حدود عبارة النص ، فإذا كانت واضحة الدلالة فلا يجوز الأخذ بما يخالفها مما يرد في الأعمال التحضيرية ومن بينها المذكرات التفسيرية المرافقة للقانون ( نقض ٩ يونيو ١٩٥٩ ، مج س ١٠ رقم ١٤٣ ، ص ٦٣٩ ) .

( ١٠٥ ) La Fave and Scott, **op. cit.** p. 76.

عناصر المنهج التاريخي في تفسير النصوص .[١٠٦]

ويمثل موقف القضاء الإنجليزي في هذه المسألة قول Lord Ried : « إننا في تفسير أي قانون صادر عن البرلمان نبحث عن قصد البرلمان . وإنه لصحيح أنه يجب أن نستخلص هذا القصد من ألفاظ القانون . فإذا كانت تلك الألفاظ تحتمل معنى واحدا فقط ، فإننا يجب أن نعطيها هذا المعنى دون أن نهتم كيف وصلت تلك الألفاظ إلى موضعها في نص القانون . أما إذا كانت ألفاظ النص تحتمل أكثر من معنى فإنه من حقنا أن نعرف كيف أخذت تلك الألفاظ مكانها في النص . ولكن لأسباب عملية بحتة نحن لا نسمح برجوع القاضي إلى الأعمال التحضيرية ( في تقارير البرلمان ) . إن السماح بذلك سوف يضيف إضافة كبيرة إلى الوقت الذي يستغرقه إعداد القضايا والنفقات التي يتكلفها ( المتقاضون ) في كل حالة يحتاج حسمها إلى نظر في تفسير النص القانوني . ولن يكون ممكنا للمحامين أن يعثروا على تقارير اللجان البرلمانية، على الأخص فيما يتصل بالقوانين القديمة ، وفي حالات كثيرة لن يؤدي هذا البحث حتى لو كان ممكنا عملا إلى إلقاء أي ضوء على المسألة المطروحة أمام المحكمة [١٠٧] .

ولا شك أن الحالات التي أشار إليها Lord Ried مما يحتمل النص المراد تفسيره فيها أكثر من معنى هي الحالات الأكثر عددا . وعندما يثور الشك حول أي المعاني التي يحتملها النص هو ما أراده المُشرِّع منه ، يسعى القاضي إلى التيقن من ذلك باللجوء إلى السبب الذي دفع إلى إصدار القانون ليستعين به على تحديد معناه .[١٠٨] وذلك في إطار قاعدة من قواعد التفسير تعرف في الفقه والقضاء الإنجليزي بقاعدة التفسير وفق أساس القانون أو غايته Mischief Rule وهي القاعدة التي سنناقشها بعد عرض موقف الفقه والقضاء الإنجليزي من منهج التفسير التاريخي .

---

( ١٠٦ ) Cross, **op. cit,** p. 129-130.

( ١٠٧ ) **Beswick V. Beswick,** 1968, A.C. at p. 73-74

وقد أشار إلى هذا النص Cross في **المرجع السابق** ص ١٣١ - ١٣٢

( ١٠٨ ) Cross, **op. cit,** p. 132, quoting: Tindal, C.J.

وينتقد الفقيه الانجليزي المعاصر الأستاذCross رفض القضاء الإنجليزي الاستناد إلى عناصر المنهج التاريخي في التفسير فيقول : « لماذا نغمض أعيننا عن تاريخ النص الذي قد يكون دليلا مفيدا على غايته وهدفه ما دمنا قد قبلنا اعتبار غاية القانون جزءً من مضمونه ( الذي يحدد معناه ) ؟ » ويضيف الفقيه نفسه أن هذا الاستبعاد التحكمي لجزء من مضمون النص يعتبر طابعا مميزا لعمل المحاكم البريطانية إذا ما قورن بتقاليد القضاء في أمريكا وأوربا الغربية .[١٠٩]

وعلى الرغم من هذا الانتقاد فإن الاستاذCross يعلل مسلك القضاء الإنجليزي بأنه يتضمن حماية للشخص العادي الذي يجب أن يطالب فقط باتباع ما يمليه القانون عليه . وأن تكون وسيلته في معرفة ما يمليه القانون هي النظر في نصوص القانون لا في تاريخ هذه النصوص والمراحل التي مرت بها قبل إصدارها. لأنه من غير المعقول أن نتوقع من كل من ينظر في نصوص القانون (في غير نطاق منازعة قضائية) أن يرجع إلى تاريخ النص في الوقت الذي يرى فيه نصوص القانون واضحة المعنى.[١١٠] ويختم الأستاذ Cross ملاحظاته حول موقف القضاء البريطاني من الاستناد إلى عناصر المنهج التاريخي في التفسير بأن ما قررهLord Ried يبدو مقنعاً في الظروف الحالية، فالمشروعات المتعددة للقانون التي تناقش قبل إقراره في البرلمان تخلو من بيان أسباب التعديلات التي أدخلت على كل منها. والمذكرات التفسيرية مختصرة اختصارا بالغا وهي تنشر مع المسوّدة الأولى لمشروع القانون فقط ومن ثم فلن تكون ذات فائدة للقاضي في تفسير النص. والمناقشات البرلمانية: القديم منها يصعب الحصول عليه. والحديث ينشر في صورة مطولة تجعل من غير العملي الرجوع إليه.[١١١].

ويقدم الفقيهAllen ـ من جهة أخرى ـ أسباباً نظريةً لإعراض القضاء الإنجليزي عن اللجوء إلى المنهج التاريخي في تفسير النصوص ، فيقرر أن « نصوص القانون الصادر عن البرلمان هي التعبير الدستوري عن القانون في

---

(١٠٩) Cross, **op. cit.,** p. 132.

(١١٠) **Ibid,** p. 134.

(١١١) **Ibid,** p. 135-136.

أسمى صور هذا التعبير التي لا تصدر إلا بعد دراسة كاملة متأنية ، والألفاظ التي يختار المُشرِّع التعبير بها عن إرادته لا يجوز أن يخضع تفسيرها للمعنى الذي يعطيه لها من قام بصياغة القانون أو من اشترك في إقراره في البرلمان . ويعتبر القضاء أن اللغة التي يصاغ بها نص القانون هي لغة الدولة ذاتها ، ومن ثم ، فلا مجال للبحث خارج إطار النص القانوني عن دوافع أو تأثيرات أو مقاصد محتملة لإرادة النص . ويعامل القضاء النصوص المكتوبة كافة وفق هذه الأسس . وإذا كانت الكتابة الخاصة يُنظر إليها على أساس أنها تهدف إلى وضع التعبير عن الإرادة في صورة موثقة دائمة ، فإنه يجب ـ من باب أولى ـ النظر إلى النصوص القانونية المكتوبة بكل ما يسبقها من إعداد ودراسة وما يتوفر لها من مهارة في الصياغة على الأساس نفسه » .

« وإذا كان القضاء معتادا أن تصدر أحكامه على أساس من الأدلة التي تقدم في الدعوى ، فإن القضاة يشعرون أن المناقشات البرلمانية والإحصاءات والمسائل الفنية والاقتصادية وغيرها من العناصر التي تحيط بوضع النص القانوني لا تعتبر أدلة كافية ـ وقد تكون خادعة وغير موثوق بها ـ لتحديد إرادة النص . ومن ثم ، فإنهم يشعرون أن استخدام عناصر المنهج التاريخي في التفسير قد يؤدي إلى نتائج غير مؤكدة أكثر مما لو اقتصروا لتفسير القانون على النظر في ألفاظه ، أياً ما كانت عيوب هذا المنهج » . [١١٢]

ومع ذلك فإن الفقيه Allen ينتقد ـ في شيء من السخرية ـ موقف القضاء الإنجليزي من المنهج التاريخي في التفسير مفضلا عليه اتجاه القضاء الفرنسي ـ والأوروبي بعامة ـ الذي يأخذ في الاعتبار عناصر المنهج التاريخي كافة عند تفسير نصوص القانون . [١١٣]

---

( ١١٢ ) Allen, **op. cit,** p. 513

وقد ترجمنا عبارة هذا الفقيه في المتن مع بعض التصرف . ولم يفت الفقيه Allen أن يشير أيضا إلى الاعتبارات العملية التي تدفع بالقضاء الإنجليزي إلى اتخاذ موقفه الذي بيناه في المتن ( انظر ص ٥١٤ ) .

( ١١٣ ) المصدر السابق ، ص ٥١٤ ـ ٥١٥ .

## ٤٥ ـ ٣ ـ قاعدة التفسير حسب غاية القانون

أشرنا من قبل إلى أنه في حالات غموض النص القانوني واحتمال ألفاظه أكثر من معنى واحد ، يلجأ القضاء في بريطانيا إلى الاستعانة بغرض القانون أو غايته في تحديد المعنى الذي تنطوي عليه عبارته . ويتم ذلك في ضوء القاعدة المسماة بقاعدة التفسير وفق غاية القانون (Mischief Rule ) .

وقد نشأت هذه القاعدة ـ أو بعبارة أدق طبقت ـ لأول مرة في قضية شتهرت بقضيةHeydon صدر الحكم فيها سنة ١٥٨٤م . وكانت العناصر التي استخلصتها المحكمة للتفسير تتكون من الأمور الأربعة الآتية التي يجب أن يأخذها القاضي في الاعتبار عند تفسيره لأي نص قانوني :

١ ـ ما هو القانون الذي كان قائما قبل وضع النص المراد تفسيره ؟

٢ ـ ما هو النقص الذي لوحظ على ذلك القانون ، أو الهدف الذي لم يكن ممكنا تحقيقه في ظله ؟ .

٣ ـ ما هو العلاج الذي قدمه البرلمان ( من خلال النص المراد تفسيره ) لسد النقص في القانون القائم أو لتحقيق الهدف الذي لم يكن ذلك القانون قادرا على تحقيقه ؟ .

٤ ـ ما هو المنطق الحقيقي وراء العلاج الذي تضمنه النص ( موضوع التفسير ) ؟

فإذا أخذت هذه الاعتبارات الأربعة في الحسبان فإن الوظيفة الحقيقية للقاضي هي أن يفسر القانون على نحو يحقق إرادة النص ويمنع أي خروج عليها .(١١٤)

وقد لاحظ جانب من الفقه الإنجليزي ـ بحق ـ تشابهاً بين هذه القاعدة وبين منهج التفسير التاريخي في بعض جوانبه .(١١٥) غير أن التشابه الذي كان بالإمكان أن يقود إلى منهج في التفسير يتبناه القضاء الإنجليزي مماثل لذلك الذي

---

(١١٤) Dias, Jurisprudence, **op. cit**, p. 231; Farrar, **op. cit.**, p. 95.

(١١٥) Farrar, P. 96 and Dias, p. 234-237

ينتهجه القضاء الفرنسي والأمريكي قد أصيب برفض القضاء الإنجليزي البحث « خارج النص » عن العوامل التي تعين على تحديد معناه . وذلك برغم أن هذا الرفض لم يتبلور في الأحكام القضائية إلا في تاريخ لاحق على تاريخ إقرار القاعدة التي نحن بصددها .(١١٦)

على أن اللجوء إلى القاعدة المشار إليها ـ رغم كثرة حدوثه ـ مقيد في شأن النصوص الجنائية والنصوص الخاصة بفرض الضرائب بألا يؤدي إلى الإضرار بمركز المتهم أو يزيد من أعباء دافعي الضرائب .(١١٧)

وعلى الرغم من دفاع جانب من الفقه الإنجليزي عن موقف القضاء الرافض للاستعانة بتاريخ النص وما سبقه وصاحبه من أعمال تحضيرية ومذكرات تفسيرية ، فإن الرأي الذي يحظى بتأييد أكبر في الفقه هو الرأي الذي ينظر إلى نصوص القانون من خلال مرآة التاريخ . فنقطة البدء الصحيحة في دراسة حكم القانون في أية مسألة تبدأ من استعراض تطور النصوص الصادرة في شأنها ـ أو تطور المبادىء التي أرساها القضاء ـ وعلى القاضي ـ أو المُفسرِّ ـ حين يصل إلى حكم القانون المطبق أن يُعْمِله . وهو لا يستطيع استظهار هذا الحكم استظهارا صائبا بغير الغَوْصِ في أعماق التاريخ القانوني ـ أو التطور التاريخي ـ للنص أو المبدأ الذي يستخلص منه .(١١٨)

ولعل ذلك هو السر في النقد الذي يوجهه الفقه في بريطانيا إلى موقف القضاء من المنهج التاريخي في التفسير .(١١٩)

## ٤٦ المنهج التاريخي في التفسير والفقه الاسلامي

يتم اللجوء إلى المنهج التاريخي في الفقه الإسلامي للتحقق من أحد

---

( ١١٦ ) انظر عشرات الأحكام التى أشار اليهاDias في المرجع السابق ذكره ص ٢٣٢ ـ ٢٣٤

( ١١٧ ) Farrar, **op. cit**, p. 96, and (for penal statutes) Cross, **op. cit.**, p. 52 and 63

( ١١٨ ) Roscoe pound, **An Introduction to the Philosophy** of Law, Yale University Press, New Haven and London, 1974 (13th Ed.), p. 61-62.

( ١١٩ ) انظر المراجع التى أشرنا إليها فى الفقه الإنجليزي سابقا وعلى الأخص :
Allen and Dias.

أمرين : نسخ الحكم ( أو النص ) أو عدم نسخه ، وسبب ورود النص من القرآن أو السنة . فأما النسخ فهو رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر عن دليل الحكم المنسوخ .[١٢٠] وليس المراد بالرفع ذات الحكم الشرعي ، وإنما المراد رفع ما هو مستقر في الأذهان من تعلقه بأفعال المكلفين . لأن الأصل في الحكم الشرعي ـ أيّ حكم كان ـ أنه يتعلق بأفعال المكلفين ، ويستمر الاعتقاد بتعلق الحكم بفعل المكلف حتى يرد دليل ناسخ لهذا الحكم فيرفع اعتقاد تعلقه بفعل المكلف .[١٢١]

والنسخ شُرع مراعاة لمصالح العباد في وقت الرسالة ، وهو وسيلة من وسائل التدرج في فرض الأحكام الذي يعتبر مَعْلَما من معالم المنهج الإسلامي في التشريع .[١٢٢] وقد وقع النسخ في عدد من الأحكام الجنائية الإسلامية التي شُرعت على سبيل التدرج فكان الحكم السابق خطوة تسلم إلى الحكم اللاحق . ومن ذلك التدرج في تحريم الخمر فقد نَبَّه القرآن الكريم أول الأمر إلى أن هناك فرقا بين الخمر وبين غيرها من أنواع الشراب المتخذ من العنب والنخيل فقال تعالى : « **ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا** » النحل ـ ٦٧ . ثم جاءت آية سورة البقرة تُبينُ أن إثم الخمر أكبر من نفعها : « **يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما** » البقرة ـ **٢١٩** . وجاء بعد هذه الآية منع قربان الصلاة حالة السكر ، فقال تعالى : « **يأيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون** » النساء ـ **٣٤** . وهذا النص يقتضي تحريم الخمر في بعض الأوقات دون بعضها الآخر . وتهيأت بذلك النفوس لقبول الحكم النهائي في الخمر، وهو ما جاء في قوله تعالى : « **إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون . إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة**

---

( ١٢٠ ) أستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي ، **أصول الفقه الاسلامي** ، بيروت ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤ ص ٥٣٦ ( بتصرف ) .

( ١٢١ ) المصدر السابق ، ص ٥٣٦ ـ ٥٣٧ .

( ١٢٢ ) المصدر السابق ، ص ٥٣٩ .

**والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ؟** » المائدة ـ **٩٠ و ٩١** . وهكذا نسخت هذه الآية جميع الآيات السابقة فيما يتعلق بإباحة الخمر أو عدم تحريمها .(١٢٣)

وحدث النسخ على سبيل التدرج أيضا في شأن تحريم الربا ( وهو من الجرائم التعزيرية ) .(١٢٤) فبيَّن القرآن الكريم الفرق بين الربا والزكاة في قوله تعالى : « **وما آتيتم من ربا ليربوا في أموال الناس فلا يربو عند الله ، وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون** » الروم ـ **٢٩** . ثم ذَكَّر القرآن الكريم بما كان من تحريم الطيبات على بني إسرائيل بسبب ظلمهم ومراباتهم فقال تعالى : « **فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا ، وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل وأعتدنا للكافرين منهم عذابا أليما** » النساء ـ ١٦٠ .

ثم حَرَّم الله سبحانه وتعالى أقبح صور الربا وأشنعها وأكثرها شيوعا عند العرب في ذلك الوقت فقال سبحانه « **يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون** » آل عمران ـ **١٣٠** . وتبع ذلك ـ بعد أن استقر في النفوس فساد الربا وقبحه ـ التحريم العام المطبق ، الشامل لكل أنواع الربا وصوره ، مصحوبا بالتهديد الشديد والإيذان بحرب المرابين ، في قوله تعالى : « **الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبّطه الشيطان من المسّ ، ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرّم الربا . فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله . ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون . يمحق الله الربا ويربى الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم . إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون . يا أيها الذين آمنوا إتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين . فإن لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله**

---

( ١٢٣ ) انظر كتابنا : في أصول النظام الجنائي الاسلامي ، السابقة الاشارة اليه، ص ١٣٠ والمراجع التي ذكرناها هناك .

( ١٢٤ ) انظر كتابنا المشار اليه في الحاشية السابقة ، ص ٢٧١ ـ ٢٧٢ .

**ورسوله ، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون** » البقـرة ـ ٢٧٥ ـ ٢٧٩ .

وهكذا نسخت هذه الآيات الأخيرة الآيات التـي تدرج فيهـا بيان حكم الربا قبلها ، وبينت تحريمه بكل صوزه وأنواعه .[١٢٥]

ومعرفة الناسخ والمنسوخ شرط في جواز الإفتاء والقضاء ، فإن المفتـي أو القاضي إذا لم يعرف المنسوخ من الأحكام فقد يقع في الإفتاء أو القضاء بحكم غير ثابت في الشريعة .

وللنسخ شروط ، بعضها مُختَلَفٌ فيه بين الأصوليين وبعضها مُتَفَق عليه . وله أنواع متعددة فقد ينسخ الحكم الشرعي إلى حكم أشد منه ، أو إلى حكم أخف منه ، وقد ينسخ حظر الفعل إلى إباحتـه . وهنـاك نسـخ صريح ونسـخ ضمني . ولا يقع النسخ إلا في الكتاب والسنة فلا يحتمل الحـكم الـذي ثبـت بالإجماع ولا بالقياس نسخـاً .[١٢٦] وتفصيل ذلك كلـه يخـرج عن نطـاق هذه الدراسة .

وأهم طرق تَبَيُّـنِ النسخ ـ بعد النص الصريح على رفع الحكم السابق ـ هو معرفة تأخر الحكم الناسخ عن الحكم المنسوخ . ومن هنا، كان للمنهج التاريخي في التفسير دوره في الفقه الاسلامي : لأن معرفة التطورات التي أصابت حكم مسألة ما في صورة نصوص متعددة حكمتها ، ومعرفة السابق واللاحق أو المتقدم

---

( ١٢٥ ) فى تفصيل هذا الموضوع ، وتدرج الأحكام بوجه عام ، انظر : أستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي ، **المدخل** ، بيروت دار النهضة العربية ، ١٩٦٩ ، ص ٧٩ ـ ٨٠ . ومن الجدير بالذكر أن جمهور العلماء يرى أن النسخ قد وقع أيضاً فى شأن عقوبة الزنا حيث نسخ الايذاء ( للرجال ) والإمساك فى البيوت حتى الموت ( للنساء ) بالجلد لغير المحصن والرجم للمحصن . ولسنا من هذا الرأى ، ولذا لم نورد هذا المثال فى المتن . وانظر فى رأينا فى المسألة : **أصول النظام الجنائي الاسلامى** المرجع السابق ذكره ، ص ٢٠١ والمراجع التى ذكرناها . وقارن : **المدخل** لأستاذنا الشيخ شلبى ، ص ٩١ الحاشية رقم ( ١ )

( ١٢٦ ) انظر فى تفصيل ذلك كله ، محمد مصطفى شلبي ، أصول الفقـه الاسلامـى ، ص ٥٤١ ـ ٥٥٥ .

والمتأخر من هذه النصوص هو الطريق المؤدي إلى معرفة الناسخ والمنسوخ . والقاعدة الأصولية في هذا الشأن أنه إذا تنافى حكمان في أمر معين كان المتأخر منهما ناسخا للمتقدم .[١٢٧]

واعتبار النص القانوني المتأخر ناسخا للنص المتقدم عند تعارضهما بحيث يتعذر الجمع بينهما ، مبدأ مقرر في الفقه القانوني المعاصر ، على النحو نفسه الذي سبقت إلى تقريره قواعد أصول الفقه الإسلامي . ولعل التشابه في تنظيم العلاقة بين النصوص المتتابعة في الوجود زمانا في أصول الفقه الإسلامي وفي الفقه القانوني المعاصر تحتاج إلى دراسة مستقلة لتَبيين أوجه الاتفاق أو الاختلاف ، ولتحديد مدى تأثير القواعد الأصولية الإسلامية في النظم القانونية المعاصرة .[١٢٨]

هذا عن نسخ الحكم السابق بحكم لاحق . وقد أوضحنا قيام أهم طرق تحديد الناسخ والمنسوخ على معرفة التطور التاريخي للقاعدة التشريعية .

أما دور المنهج التاريخي في معرفة سبب الورود أو سبب النزول فهو لا يقل أهمية عن دوره في معرفة الناسخ والمنسوخ من الأحكام .

وسبب النزول هو التعبير الذي يستخدم في علوم القرآن الكريم للدلالة على الحادثة التي نزلت بسببها الآية القرآنية المعينة . وإذا كان الحكم ثابتا في السُنَّة النبويَّة فإن التعبير المستعمل في علوم الحديث هو « سبب الورود » . والفرق - في نظرنا - بين التعبيرين يعود إلى ملاحظة جانب الوحي الذي هو مصدر القرآن الكريم كله ، بينما ليست السُنَّة كلها وحيا .

---

( ١٢٧ ) **المصدر السابق** ، الموضع نفسه .

( ١٢٨ ) إن الصياغة الانجليزية للقاعدة المقررة فى هذا الخصوص تكاد تكون ترجمة حرفية تجمع بين قاعدتين من قواعد أصول الفقه الاسلامى .

(The Special controls the General, the Later controls the Earlier.)

الخاص يقدم على العام واللاحق يقدم على السابق . وانظر :

La Fave and Scott, **op. cit.,** p. 79-80; Allen, **op. cit.,** p. 474-475

وفى الفقه المصرى انظر : عبد الفتاح الصيفى ، **القاعدة الجنائية** ، ص ٤١٠ - ٤١٦

وقد اهتم العلماء قديما وحديثا بأسباب نزول القرآن الكريم وصنفوا فيها مؤلفات كثيرة لعل من أكثرها شهرة ووجودا في أيامنا كتاب الامام جلال الدين السيوطي المسمى « لباب النقول في أسباب النزول » .[١٢٩] وقد بين السيوطي في مقدمته فوائد دراسة أسباب النزول فجعل من بينها الوقوف على معنى الآية ، وإزالة ما قد يكتنفها من غموض في نظر المُفسِّر أو الباحث.[١٣٠] ونقل قول ابن تيمية « معرفة سبب النزول يعين على فهم الآية ، فإن العلم بالسبب يورث العلم بالمسبب» .[١٣١]

أما أسباب ورود الحديث النبوي فإن المؤلفات فيها أقل عددا من المؤلفات في أسباب نزول القرآن الكريم . ولا نعلم في أسباب ورود الحديث كتابا مطبوعا سوى كتاب الحسيني واسمه : إبراهيم بن محمد كمال الدين الشهير بابن حمزة الحسيني الدمشقي ( توفي سنة ١١٢٠ هـ ) . وقد سَمَّى كتابه : « البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف » .[١٣٢] وقد ذكر السيوطي في كتابه تدريب الراوي[١٣٣] معرفة أسباب ورود الحديث الشريف باعتبارها نوعا من أنواع علوم الحديث ، ونقل عن الإمام الذهبي أن أول من صنف فيه هو أبو حامد بن كوتاه الجو باری .

وسبب ورود الحديث يقوم من السنة النبوية مقام سبب نزول الآية من القرآن الكريم . وكلاهما مبني على الرواية والنقل عن الصحابة الذين عاصروا نزول القرآن ورووا السنة النبوية .

---

( ١٢٩ ) طبع الكتاب مرات عديدة آخرها فيما نعلم طبعة دار إحياء العلوم في بيروت سنة ١٩٧٨ .

( ١٣٠ ) قلنا ذلك لأن القرآن في ذاته لا غموض فيه .

( ١٣١ ) مقدمة **لُباب النقول** ، الطبعة المشار اليها آنفا .

( ١٣٢ ) وقد طبع لأول مرة في حلب في مطبعة البهاء سنة ١٣٢٩ هـ في مجلدين وصور بعد ذلك مرات كما طبع في مصر بعناية الشيخ الحسيني هاشم .

( ١٣٣ ) طبعة المكتبة العلمية في المدينة المنورة سنة ١٩٥٩ ص ٥٤٠ ( بتحقيق المرحوم الشيخ عبد الوهاب عبد اللطيف ) . وقد دلّني على موضع هذه المعلومات فيه ، وأملاها عليّ بالهاتف الأخ الصادق الود الاستاذ محمد الصباغ . فجزاه الله خيرا .

ونخلص من ذلك إلى أن ما يعرف في مناهج التفسير المعاصرة بتاريخ النص ، والغرض منه أو غايته ، سبقت إلى الاهتمام به مناهج التفسير في الفقه الاسلامي من خلال تتبع الناسخ والمنسوخ في آيات الأحكام وأحاديث الأحكام[١٣٤] ومن خلال تتبع سبب نزول الآية ، أو سبب ورود الحديث النبوي الذي يعني المُفسِّر بتفسيره .

( ١٣٤ ) فاتنا أن نذكر في موضعه من هذا البحث كتب المحدثين في ناسخ الحديث ومنسوخه . وقد عنى به أفذاد علماء الحديث وتناولوه في شروحهم على جوامع الحديث المشهورة ، كما أفرده بعضهم بالتأليف . ومن ذلك كتاب الأمام أبي بكر محمد بن موسى بن عثمان بن حازم الهمذاني ( توفي سنة ٥٨٤ هـ ) واسم الكتاب : **الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار** . وقد طبع ونشر عدة مرات آخرها - ولعلها أصحها - طبعة راتب حاكمي في حمص سنة ١٩٦٦ م وعليها تعليقات عديدة للناشر .

# خـــاتمة

## طبيعة قواعد
## تفسير النصوص الجنائية

٤٧ تمهيد وتقسيم ٤٨ قواعد التفسير قواعد قانونية ٤٩ هل تفسر النصوص الجنائية تفسيرا ضيقا ٥٠ حظر القياس في مجال التجريم ٥١ قواعد التفسير وتطويع النص الجنائي لمواجهة صور الاجرام المستحدثة .

## ٤٧ تمهيد وتقسيم

نخصص خاتمة هذه الدراسة لبحث ما تثيره طبيعة قواعد التفسير ـ التي عرضناها في الفصول السابقة ـ من مسائل . فنحدد موقفنا من الخلاف حول ما إذا كانت قواعد التفسير بوجه عام ، وقواعد تفسير النصوص الجنائية بوجه خاص ، قواعد قانونية بالمعنى الفني الدقيق لهذا اللفظ أم أنها قواعد محض منطقية لا تنتمي إلى طائفة القواعد القانونية . ثم نناقش ما يطلق عليه جانب من الفقه الجنائي وجوب التفسير الضيّق للنصوص الجنائية ، ونتبع ذلك بدراسة دور القياس في تفسير النص الجنائي . ونبين أخيرا دور قواعد التفسير في تطبيق النصوص الجنائية على صور من السلوك المجرّم لم تكن متوقعة عند وضع النص الجنائي .

## ٤٨ قواعد التفسير قواعد قانونية

يتوزع الفقه الجنائي المعاصر رأيان حول طبيعة قواعد تفسير النصوص الجنائية : رأى يذهب أنصاره إلى أن قواعد التفسير ليست إلا قواعد منطقية خالصة ، يُعمِلها المُفسِّر في إطار نشاط ذهني مجرد يتبيَّن من خلاله مدى انطباق قاعدة تفسيرية ما على النص الذي يكون بصدد تفسيره .[١]

ورأى يعتقد أصحابه أن قواعد التفسير تعتبر قواعد قانونية بالمعنى الكامل لهذا المصطلح . فقواعد التفسير تتكون ـ شأنها شأن القواعد القانونية كافة ـ من شقين أحدهما هو شِق التكليف والثاني هو شق الجزاء . بالأول تتوجه القاعدة إلى

---

(١) Roscoe Pound, **op. cit,** p. 61-62

ويشير الدكتور عبد الفتاح الصيفي إلى مثل هذا الرأي في الفقه الايطالي . انظر : **القاعدة الجنائية** ، المرجع السابق ذكره ، ص ٣٦٠ ـ ٣٦١ .

المخاطبين بها فتلقى على كل منهم واجبا يلتزم به . وبالثاني تفرض القاعدة احترامها وطاعة ما أوجبته في الشق الأول واجبات . ويتمثل التكليف الذي تفرضه القاعدة التفسيرية في أمر موجه إلى القائمين بتفسير القانون بفهم نصوصه على نحو معين . ويتمثل شق الجزاء في عدم اعتراف النظام القانوني بكل نتيجة تم التوصل إليها على خلاف ما توجبه قاعدةُ تفسيرٍ واجبة الإعمال في مقام معين .(٢)

وهذا الرأي هو الجدير بالتأييد . ذلك أن قواعد التفسير ليست في حقيقة الأمر سوى ضوابط لعمل المُفسِّر تحول بينه وبين الشطط في فهم النص الجنائي ، أو هي قيود ترد على إطلاق سلطة التفسير بحيث يؤدي عدم الالتزام بهذه القيود إلى بُطلان التفسير الذي تحلل صاحبه من سلطانها . ولذلك ، فقد استقر في الفقه الأمريكي مبدأ مؤداه أن سوء استعمال سلطة التفسير ـ من جانب القضاء ـ أو المخالفة الواضحة لقواعد تفسير النص الجنائي تبطل الحكم وتجعله مخالفا للدستور . وينبني هذا المبدأ على كَوْن الدستور هو القانون الأعلى الذي يضمن احترامه تحقيق العدالة ، ولما كان الخروج على القواعد المستقرة لتفسير النص الجنائي مهددا للعدالة فإنه يعتبر مخالفا للدستور .(٣)

وإذا كان التفسير القضائي هو أهم أنواع التفسير كما أسلفنا ، فإن التساؤل قد يثور حول كيفية الإجبار على احترام قواعد التفسير في ظل المبدأ القاضي باستقلال القضاء ؟ وليس من الصعب الإجابة على هذا التساؤل لأن تدرج المحاكم ووجود محكمة النقض ( في مصر مثلا ) أو ما ماثلها في قمة الهرم القضائي يضمن الامتثال لقواعد التفسير ، إذ سوف يتعرض الحكم الذي يخرج عن موجب قواعد التفسير للإلغاء في الدرجة الأعلى عند الطعن فيه أمامها .(٤)

---

( ٢ ) عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق ، ص ٣٦١ .

( ٣ ) Bassiuoni, **op. cit,** p. 63.

( ٤ ) تجعل المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ( في مصر ) من حالات الطعن بالنقض حالة كون الحكم المطعون فيه « مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله » أي أن لمحكمة النقض سلطة الرقابة القضائية على صحة اعمال المحاكم الأدنى لقواعد التفسير . والاختصاص برقابة تفسير القانون معقود في الولايات المتحدة للمحكمة العليا

وإذا كنا نذهب إلى اعتبار قواعد التفسير من قبيل القواعد القانونية ، فإننا نرى أنها ليست قواعد قانونية مستقلة عن غيرها ، وإنما هي قواعد تابعة للقواعد محل التفسير . ومن هنا ، كان التكليف في القواعد التفسيرية موجها إلى الجهة التي تقوم بتفسير النص الجنائي لتضعه نصب عينها وهي تتصدى لتفسير القواعد الجنائية المستقلة المحددة للجرائم والعقوبات .[٥]

## ٤٩ هل تفسر النصوص الجنائية تفسيرا ضيِّقا ؟

يقرر كثيرون من الفقهاء أن النصوص الجنائية يجب أن تفسر تفسيرا ضيِّقا .[٦] ومن الفقهاء من يرى أن النصوص الجنائية يجب أن تخضع للتفسير الضيِّق فيما يضر بمصلحة المتهم ، وتخضع لتفسير واسع فيما يحقق مصلحته .[٧]

وقد نشأ القول بوجوب التفسير الضيِّق للنصوص الجنائية في فرنسا نتيجة للمبالغة في فهم المقصود بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من جهة ، ونتيجة لسوء الظن بالقضاء الذي كان طابع الثورة الفرنسية من جهة أخرى ، ونتيجة للافراط في محاولة ضمان حقوق المدعى عليه ( المتهم ) على حساب مصلحة المجتمع ، الذي يصاب في أمنه واستقراره بوقوع الجريمة ، من جهة ثالثة .[٨]

أما في بريطانيا ، فقد كان ظهور قاعدة التفسير الضيِّق للنصوص الجنائية نتيجة لكثرة الجرائم التي كانت معاقبا عليها بعقوبة الإعدام رغم تفاهة الكثير منها ، ونتيجة لقسوة القوانين الجنائية بوجه عام قبل الإصلاح الذي أدخل عليها في القرن التاسع عشر .[٩] ومن بريطانيا انتقلت تلك القاعدة إلى القانون

---

Supreme court وفي بريطانيا لمحكمة مجلس اللوردات House of Lords

( ٥ ) انظر في تفصيل ذلك : عبد الفتاح الصيفي ، **المرجع السابق** ذكره ، ص ٤٢ ، ٣٦١ .

( ٦ ) الأستاذ الدكتور علي راشد ، **المرجع السابق** ، ص ١٥١ - ١٥٢ . وانظر في الفقه الانجليزي : Craies, **On Statute Law** , **op. cit**, p. 529-530

( ٧ ) الدكتور محمود نجيب حسني ، **المصدر السابق** ، ص ٩٧ - ٩٨ حيث ينقل عن :
Ortolan, Eléments de droit pénal, t. II., p. 215.

( ٨ ) محمود نجيب حسنى ، **المصدر السابق** ، ص ٩٨ - ٩٩ .

( ٩ ) Bassiouni, **op. cit.**, p. 63; Craies, **op. cit.**, p. 530-531; and La Fave and Scott, **op. cit.**, p. 72; Maxwell, **On the Interpretation of Statutes**, chapter: x, 12**th.** Ed., 1969

الأمريكي وإلى الدول الأخرى التي تأثرت بالنظام القانوني الإنجليزي .

وقد تعرضت القاعدة الخاصة بتفسير النصوص الجنائية تفسيرا ضيِّقا لكثير من الانتقادات أدت إلى العدول عنها ، أو على الأقل إلى تعديلها بحيث تلائم القواعد المقررة في وجوب تفسير النص طبقا لما تتضمنه ألفاظه من إرادة تدل عليها بذاتها أو بروحها على نحو ما أسلفنا بيانه .

وأهم هذه الانتقادات أن الأخذ بقاعدة التفسير الضيِّق يجعل التفسير مجردا عن الطابع العلمي ويحوّله إلى مجرد ترديد لعبارات النص الجنائي في صيغ وألفاظ أخرى . وأن التفسير الضيق يحول بين القانون وبين تحقيق هدفه من حماية المجتمع فضلا عن حيلولته بينه وبين مواجهة التطور الذي يصيب أساليب ارتكاب الجريمة .(١٠)

ويتعارض التفسير الضيِّق كذلك مع الغاية من التفسير ، أو وظيفته التي تستهدف الكشف عن إرادة النص بحيث تطبق هذه الإرادة على الحالات المعروضة على القضاء دون نظر إلى صالح المتهم أو الإضرار به ، إذ المفروض في التفسير أنه وسيلة إلى تطبيق القانون تطبيقا سليما بغض النظر عن النتائج التي يحملها إلى الواقع العملي هذا التطبيق .(١١) وإذا كان المُفسِّر في شأن النص الجنائي يجب أن يكون متيقنا من أن الفعل الذي يخضع لنص التجريم يقع في إطار إرادة النص فإن مرد ذلك ليس إلى قاعدة التفسير الضيق ووجوبه في خصوص النص الجنائي ، وإنما مردُه إلى الحساسية التي يجب أن ينظر بها إلى حريات الأفراد وحقوقهم وإلى أن سلطة التجريم والعقاب محصورة في المُشرِّع لا يجوز أن يزاولها الأفراد صراحة ، أو تحت ستار ادعاء التفسير الذي ينشيء جريمة لم ينص عليها القانون أو عقوبة لم يفرضها .(١٢)

---

(١٠) محمود نجيب ، **المصدر السابق** . وعبد الفتاح الصيفي ، **القاعدة الجنائية** ، ص ٣٦٢

(١١) craies, **op. cit.**, p. 530

وانظر في الفقه المصري : محمود نجيب حسني ، وعبد الفتاح الصيفي ، في المصدرين السابقين .

(١٢) Craies, **op. cit.**, p. 530-31

ومن هنا ، فإن الفقه الأمريكي اليوم حين يشير إلى قاعدة التفسير الضيق لا يؤيدها باعتبارها قاعدة مستقلة من قواعد تفسير النصوص الجنائية ، وإنما يشرحها على اعتبار أنها نتيجة من نتائج قاعدة أخرى هي وجوب إنذار المخاطب بالقاعدة الجنائية إنذارا واضحا قبل إخضاع سلوكه لنصوص التجريم (Fair warning rule) . (١٣)

وبذلك نستطيع القول - مع الاتجاه الغالب في الفقه المعاصر - إن قاعدة التفسير الضيّق لم تعد من القواعد المُسلَّم بها في تفسير النصوص الجنائية ، وإن هذه النصوص تخضع لقواعد التفسير التي تخضع لها غيرها من النصوص ، اللهم إلا حيث يختص النظام القانوني النصَّ الجنائي بما لا ينطبق في مجال غيره من النصوص القانونية ، على نحو ما هو مقرر مثلا في شأن منع القياس في مجال التجريم ، وهو ما نتناوله في الفقرة التالية .

## ٥٠ حظر القياس في مجال التجريم

يوجب مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ألّا تقرر جريمة وألّا توقع عقوبة إلا بنص قانوني يحدد كلا منهما تحديدا واضحا للمكلفين . وقد يحدث أن يسكت المُشرِّع عن بيان حكم واقعة معينة في نصوص القانون في الوقت الذي يعالج فيه - في هذه النصوص - واقعة مماثلة للواقعة التي سكت عن بيان حكمها ، بحيث يبدو للناظر في نصوص القانون أن هناك فراغا تشريعيا كان من الأوفق ملؤه حتى تتحقق العدالة التي يتغيَّاها الأفراد من النظام القانوني ، والمساواة في الحكم أمام القانون عند النظر في وقائع متماثلة أو متشابهة . (١٤) فهل يجوز للمُفسِّر أن يلجأ إلى القياس وهو أسلوب من أساليب مدِّ حكم القانون من واقعة بَيَّن حكمها إلى واقعة لم يُبيِّن حكمها ، ليسدَّ به ذلك الفراغ التشريعي ، أم أن ذلك يمتنع على المُفسِّر في صدد القواعد الجنائية ؟ .

إن مبدأ الشرعية ، وهو يوجب الاعتماد في التجريم والعقاب على نصوص

( ١٣ ) La Fave and Scott, **op. cit.**, p. 72; and Bassiouni , **op. cit**, p. 63.

( ١٤ ) الدكتور عبد الفتاح الصيفي ، **المصدر السابق** ، ص ٣٨٤ .

القانون الجنائي اعتمادا مباشرا ، يمنع المُفسّر من اللجوء إلى القياس في صدد التجريم والعقاب . فليس للمُفسِّر أن يقيس واقعة لم ينص المُشرِّع على تجريمها على واقعة نص على تجريمها بدعوى تماثل الواقعتين ، أو بدعوى تحقيق العقاب على الواقعة غير المُجرَّمة بالنص للمصلحة التي يحميها تجريم الواقعة الأخرى .(١٥)

والنطاق الذي تعمل فيه قاعدة حظر القياس هو نطاق قواعد التجريم والعقاب فحسب . أما قواعد منع العقاب أو قواعد الإباحة أو قواعد امتناع المساءلة الجنائية، فإن الأصل فيها كلها جواز القياس على ما أورده المُشرِّع منها ، اللهم إلا إذا كانت القاعدة المعنية من قبيل القواعد الخاصة فعندئذ لا يجوز القياس عليها . وليس مرجع امتناع القياس في هذه الحالة إلى المبدأ العام القاضي بحظر القياس على نصوص التجريم ، وإنما يرد إلى أن مناط القياس وهو اتحاد العلة بين الأصل المنصوص عليه والفرع غير المنصوص عليه لا يتوفر في شأن القواعد الخاصة . إذ الشأن في هذه القواعد اقتصار حكمها على محل وروده بحيث لا تصح تعديته إلى غيره .(١٦)

على أن حظر القياس على نصوص التجريم لا يعني حظر التفسير الواسع للنص الجنائي ، أو التفسير الموسِّع من مجال تطبيق النص ، فهو كما أسلفنا تفسير جائز لا غبار عليه ما دام لا يخرج بحكم النص عن مضمون إرادته التي يتناولها نطاقه لغة أو منطقا . ولكن التمييز بين القياس وبين التفسير الواسع غير يسير ، والفاصل بينهما فاصل دقيق بحيث يحدث أن تختلف الآراء فيما إذا كان القول بحكم معين هو ثمرة التفسير الواسع ـ فيكون صحيحا ـ أو ثمرة القياس فيكون مردودا .(١٧)

---

( ١٥ ) انظر في تفصيل ذلك : محمود نجيب حسني ، وعبد الفتاح الصيفي ، في المرجعين السابقين ، وقد أورد المرجع الثاني أمثلة عديدة لتطبيق القضاء المصري للقاعدة .

( ١٦ ) هذه التفرقة بين القواعد الخاصة والقواعد الأصلية أو العامة مما يقول به الأستاذ الدكتور عبد الفتاح الصيفي ( **المصدر السابق** ، ص ٣٧٨ وما بعدها ) بناء على القواعد المقررة للقياس في أصول الفقه الاسلامي .

( ١٧ ) الدكتور محمود نجيب حسني ، **المصدر السابق** ، ص ١٠٠ ـ ١٠١ .

ومن هنا ، يُفرِّق جانب من الفقه بين « القياس الجزئي » الذي لا يزيد عن كونه تفسيرا كاشفا عن إرادة النص وهو جائز على الرغم من كونه قياسا لدخوله في باب التفسير الواسع الذي أسلفنا بيان جوازه .[١٨] وبين « القياس المنشىء » الذي يخوِّل القاضي سلطة التجريم بحيث يتجاوز الحدود المقررة في النص الجنائي فيقيس عليها صورا جديدة يجرمها بغير نص . وهذا هو القياس الذي يهدم مبدأ الشرعية ، ومن ثم فهو قياس غير جائز في مجال نصوص التجريم والعقاب .[١٩]

وامتناع القياس على نصوص التجريم مقرر في فقه المذهب الحنفي ، حيث يرى فقهاء الأحناف أن الحدود لا يجرى فيها القياس لأن العقوبات شرعت للزجر ولا مدخل للرأى في تحديد عِلَّتها ، ومن ثم ، فإنه لا يجوز أن يقاس على الأفعال التي وردت في شأنها عقوبات الحدود ( أي على جرائم الحدود ) غيرُها من الأفعال وإن تشابهت معها في صورتها أو في ضررها أو خطرها .[٢٠]

وعلى الرغم من وجود رأي ثانٍ في الفقه الإسلامي ، فإننا نعتقد أن مذهب الحنفية أولى بالتأييد لاتفاقه مع الأصول العامة في الفقة الإسلامي، وإن كانت هذه المسألة مما لا يزال يدعو الباحثين إلى دراسة جديدة في ضوء قواعد الفقه ونصوص الشريعة وظروف العصر .

وقد ذهب عدد من التشريعات الجنائية المعاصرة إلى اباحة القياس في مجال التجريم والعقاب ، على الرغم مما في ذلك من إهدار لمبدأ الشرعية .[٢١] ومن ذلك ما كانت تنص عليه المادة [١٩] من قانون العقوبات السوفيتي الصادر سنة **١٩٢٢** من جواز العقاب على الأفعال الخطرة إجتماعياً ولو لم يكن منصوصاً على العقاب عليها بطريق قياسها على أقرب الأفعال المجرّمة شبهاً بها .

---

( ١٨ ) الدكتور علي راشد ، **المرجع السابق** ، ص ١٥٨

( ١٩ ) **المصدر السابق** ، ص ١٥٦ - ١٥٧

( ٢٠ ) أستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي ، **أصول الفقه الاسلامي** ، المرجع السابق ، ص ٤٨٤ هامش ( ١ ) . وانظر في الخلاف بين الشافعية والحنفية في عدد من المسائل المترتبة على هذا الأصل : شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني ، **تخريج الفروع على الأصول** ، ط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٧٨ ( بتحقيق الدكتور محمد أديب صالح ) ص ٣٠٩ و٣١٢ و٣٤٤ - ٣٤٧ .

( ٢١ ) انظر في تفصيل ذلك بحثنا : **مبدأ الشرعية** ، المشار اليه سابقا ، ص ٨٢ وما بعدها .

وقد أسيء استخدام هذا النص ، فعوقب استناداً إليه على السرقة من الفنادق والقطارات ، قياساً على العقاب المقرر لجريمة السرقة من المنازل الخالية . وعوقب على امتلاك وادارة مخزن للأسلحة البيضاء ، قياساً على جريمة تخزين المواد المتفجرة . وعوقب على هجر الزوجة منزل الزوجية للاقامة مع عشيقها ، قياساً على جريمة الصيد بغير إذن رسمي ، (وبذلك عوقب العشيق ولم تعاقب الزوجة ) .(٢٢) وعوقب المسلم الذي يمارس واجب الختان المقرر شرعاً بالعقوبة المقررة لجريمة الاجهاض .(٢٣)

وقد كان للانتقادات الفقهية داخل الاتحاد السوفيتي وخارجه ، وخاصة للحملات التي شنَّها على اباحة القياس في مجال التجريم الفقهاء المنتمون إلى معهد الاتحاد السوفيتي لدراسة ومنع الجريمة(٢٤) أكبر الأثر في عدول التشريع السوفيتي عن الأخذ بجواز القياس في مجال التجريم والعقاب .(٢٥)

## ٥١ قواعد التفسير وتطويع النص الجنائي لمواجهة صور الإجرام المستحدثة

بيَّنا فيما سبق من فصول هذه الدراسة أن التفسير يراد به الوقوف على إرادة النص . وأن التفسير قد يكون موسِّعا من نطاق تطبيق النص الجنائي وقد يكون مضيِّقا من هذا النطاق . وقد مرت بنا صور من توسيع القضاء لنطاق النص الجنائي بحيث شمل حكمه حالات لم تدر بخلد المُشرِّع عند وضعه . ولم يكن القضاء في ذلك خارجا عن القواعد الأصولية في التفسير ، بل كان مطبقا لها تطبيقا سديدا إذ أُعمل حكم النص على كل ما يتناوله نطاقه لغة أو منطقا في الظروف التي كان النص يُطبق فيها دون نظر إلى الظروف التي كانت سائدة وقت وضعه .

---

( ٢٢ ) المصدر السابق ، ص ٨٨ ـ ٨٩ ، وقد نقلنا هناك عن :

Johnson, **An Introduction to the Soviet Legal System,** London, 1972, p. 39- 40 .

( ٢٣ ) Solomon, **Soviet Criminologists And Criminal Policy**, London 1970, p. 174, F.N. 42.

( ٢٤ ) **All — Union Institute for the Study and Prevention of Crime, Moscow**

( ٢٥ ) انظر في تفصيل ذلك بحثنا المشار إليه سابقا ، و

Solomon, **Soviet Criminologists And Criminal Policy** , p. 22-27.

ويعتبر ذلك الإعمال للنصوص الجنائية من أهم الواجبات الملقاة على عاتق المُفسِّر ،حتى لا يقف ثبات النصوص حائلا بينها وبين مواجهة الظروف الجديدة وصور الإجرام المستحدثة . وإذا كانت النصوص محدودة ، فإن وقائع الحياة غير محدودة ، وهي تحمل في سرعة تطورهاوكثرة مخترعاتها ومكتشفاتها في هذا العصر جديدا كل يوم يضع القضاة ـ والقائمين على تفسير القانون بوجه عام ـ أمام واجب تطبيق نصوص القانون ـ أو أحكامه ـ على هذا السيل من المستحدثات الذي لا يقف عند حد . ولعل ذلك هو المعنى الذي أراده الأصوليون حين قرروا لزوم الاجتهاد لأن « النصوص متناهية والوقائع غير متناهية » .

وفي ضوء هذا الواجب ، استطاع القضاء في عددٍ من الدول أن يواجه بالتجريم أفعالا لم يكن من المتصور وقوعها عند وضع النص الذي يعاقب عليها . فقد واجه القضاء في مصر وفرنسا مسألة سرقة التيار الكهربائي ، فقرر امتداد حكم النص المُجرِّم للسرقة إلى فعل الاستيلاء على التيار الكهربائي بغير حق ، على الرغم من أن الكهرباء لم تكن قد اكتشفت بعد في الوقت الذي وضعت فيه النصوص الجنائية التي طبقت على سرقة التيار الكهربائي . وأياً ما كان الخلاف الفقهي حول طبيعة الكهرباء وهل هي طاقة أم مادة ،[٢٦] فقد كان من سداد الاجتهاد ما قررته محكمة النقض المصرية حين سوّت بين سرقة الكهرباء وسرقة المنقول . وقد أثبت التقدم العلمي سداد رأى المحكمة وسداد تعبيرها بلفظ ( المنقول ) عن الكهرباء حيث تَبيَّن أن الكهرباء تتكون من إلكترونات (Electrons ) لكل منها وزن محدد ويحمل طاقة كهربائية معينة .[٢٧]

وكذلك خلص المفسرون للنصوص الجنائية إلى إمكان تطبيق أحكام جريمة السرقة على سرقة التبريد الصناعي ، وعلى اختلاس السلع من الآلات الميكانيكية

---

( ٢٦ ) انظر في هذا الخلاف الفقهي : عبد الفتاح الصيفي ، **المصدر السابق** ، ص **٣٩١** وقارن الدكتور عوض محمد عوض ، **دراسات في الفقه الجنائي الاسلامي** ، المصدر السابق ، ص **٦٥ - ٦٦** .

( ٢٧ ) انظر في تعريف الألكترون :

Hamlyn, **Encycolopedic World Dictionary,** London, 1976.

وحكم النقض الذي نشير إليه هو الصادر في **٣١ / ١ / ١٩١٤ المجموعة الرسمية** ، سنة **١٥** رقم **٥٦** وقد تتابعت الأحكام بعده تؤيد الاتجاه نفسه .

المخصصة لتوزيعها دون الآلات الميكانيكية التي تقدم منفعة لمن يستعملها كالميزان الآلي لأن السرقة لا ترد على المنفعة .(٢٨) ولا شك في تطبيق حكم السرقة على من يستطيع بوسيلة ما استخراج العملات من صناديق البنوك المعدة لاستعمال العملاء في أوقات إغلاق البنك ، وما ماثلها من الآلات التي تحتفظ بالنقود .

وإذا كان التطور العلمي هو سمة العصر المميزة له ، فإننا نستطيع من خلال تفسير النصوص الجنائية تطويعها لكل تطور محتمل في أساليب ارتكاب الجريمة أو في أساليب إخفاء معالمها . ولعل ذلك من أهم ما يستطيع أن يقدمه التفسير الصحيح للنص الجنائي من حماية للمجتمع ودفاع عن أفراده في مواجهة التطور المستمر في سبل ارتكاب الجرائم أو في جوهر الجريمة ذاته .

وبذلك ، نكون قد انتهينا من دراستنا لتفسير النصوص الجنائية التي صحبنا فيها رحلة النص الجنائي منذ صياغته حتى تطور تطبيقه ، ومررنا فيها بما يَعتَوِر النص من غموض في تعبيره ومن خطأ في صياغته أو نشره . ثم ألممنا بمصادر تفسيره ، وبمدارس هذا التفسير ، ثم وقفنا طويلا عند المناهج المتبعة في تفسير النص الجنائي والقواعد التي تحكم نشاط المُفسِّر في كل منها . وانتهينا أخيرا إلى تحديد طبيعة قواعد التفسير ، وإلى بيان ما يختص به النص الجنائي من عدم جواز القياس على نصوص التجريم ، ونفينا ضرورة التفسير الضيِّق للنص الجنائي ، وأثبتنا دور التفسير في مواجهة الوسائل المستحدثة لارتكاب الجريمة، دون إهدار لمبدأ الشرعية ودون جمود يجعل حياة الأفراد وممتلكاتهم وحقوقهم، بل يجعل المجتمع كله، نهباً لكل مبتكرٍ جديداً في مجال الجريمة، أو في سبل إخفائها.

(٢٨) عبد الفتاح الصيفي ، المصدر السابق ، ص ٣٩١ ـ ٣٩٣ .

# المراجع

## أولا : المراجع العربية :


- أحمد شاكر ، الأستاذ الشيخ ، **كلمة الفصل في قتل مدمن الخمر** ، دار المعارف بالقاهرة ، ١٩٥١ .
- أحمد فتحي سرور ، الدكتور ، **أصول قانون العقوبات ، القسم العام** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٢ .
- الآمدي ، الامام سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد ، **الاحكام في أصول الأحكام** ، جـ ١ ط الرياض ، ١٣٨٧ هـ . ( بتحقيق فضيلة الشيخ عبد الرزاق عفيفي ) .
- جلال العدوى ، الدكتور ، القانون والاجتماع الانساني ، **مجلة كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية** ، العددان ٣ ، ٤ ، ١٩٧٠ .
- ابن حزم الظاهري ، الامام علي بن محمد ، **الاحكام في أصول الأحكام** ، القاهرة ( طبعة زكريا علي يوسف ) ( ؟ )
- حسن كيرة ، الدكتور ، **أصول القانون** ، ط ٢ ، دار المعارف بالقاهرة ، ١٩٥٨ .
- ابن تيمية ، شيخ الاسلام ، أحمد بن عبد السلام ، **مقدمة في أصول التفسير** ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٧٢ ( بتحقيق الدكتور عدنان زرزور ) .
- سمير الشناوى ، الدكتور ، **الشروع في الجريمة** ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧١ .

- ابن رجب الحنبلي ، الامام أبو الفرج عبد الرحمن ، **القواعد في الفقه الاسلامي** ، القاهرة ، **١٩٧٢** .
- الرحيباني ، مصطفى السيوطي ، **مطالب أولى النهي بشرح غاية المنتهي** ، ( في الفقه الحنبلي ) دمشق ، المكتب الاسلامي ، **١٩٦١**.
- الرازي ، الامام فخر الدين محمد بن عمر ، **المحصول في علم أصول الفقه** جـ ١ ، ط جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية في الرياض ، **١٩٧٩** ( بتحقيق صديقنا الدكتور طه جابر العلواني ) .
- رمسيس بهنام ، الدكتور ، **النظرية العامة للقانون الجنائي** ، ط ٣ ، الاسكندرية **١٩٧١** .
- الزمخشري ، جار الله محمود ، **أساس البلاغة** ، ط دار صادر ، بيروت ، **١٩٦٥**.
- الزنجاني ، شهاب الدين محمود بن أحمد ، **تخريج الفروع على الأصول** ، ط ٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، **١٩٧٨** ( بتحقيق الدكتور محمد أديب صالح ) .
- السرخسي ، شمس الأئمة ، **تمهيد الفصول في الأصول** ( المعروف بأصول السرخسي ) جـ ٢ ، ط القاهرة
- سيد أحمد عبد الغفار ، الدكتور ، **التصور اللغوي عند الأصوليين** ، ( رسالة ماجستير من كلية الآداب بجامعة الاسكندرية ، مايو **١٩٧٢** وهي الآن تحت الطبع في دار عكاظ بالرياض ) .
- السيوطي ، الامام جلال الدين عبد الرحمن ، **الأشباه والنظائر** ، القاهرة ( ؟ )
- السيوطي ، الامام جلال الدين عبد الرحمن ، **لباب النقول في أسباب النزول** ، دار إحياء العلوم ، بيروت ، **١٩٦٨** .
- الشافعي ، الامام محمد بن ادريس ، **الرسالة** ، ط دار المعارف بالقاهرة ، **١٩٣٨** ( بتحقيق العلامة الشيخ أحمد شاكر ) .
- عبد الأحمد جمال الدين ، الدكتور، تفسير النصوص الجنائية ، **مجلة الأمن**

العام المصرية، عدد ابريل ١٩٧٨ (ص ٢٠ الى ٢٦).
- عبد الفتاح خضر ، الدكتور ، اثر الأنظمة واللوائح في التنمية الادارية ، بحث قدم الى **المؤتمر الأول للمنظمة العربية للعلوم الادارية** ، الرياض ، ١٩٧٨ .
- عبد الفتاح عبد الباقي ، الدكتور ، **نظرية القانون** ، ط٣ ، القاهرة ، ( ؟ ) .
- عبد الفتاح الصيفي ، الدكتور ، **القاعدة الجنائية** ، بيروت ، ١٩٦٧ .
- عبد الفتاح الصيفي ، الدكتور ، **النظرية العامة للقانون الجنائي اللبناني** ، بيروت ، ١٩٧٢ .
- عبد الوهاب حومد ، الدكتور ، **قانون الجزاء الكويتي** ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٥ .
- عز الدين بن عبد السلام ، الامام سلطان العلماء ، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** ، القاهرة ، ١٩٦٨ .
- على راشد ، الدكتور ، عن أهمية الدراسات الفلسفية في القانون الجنائي ، دراسة قدمت إلى **الندوة الأولى لعمداء كليات الحقوق في العالم العربي** ، بيروت ١٩٧٣ ( نشرت في المجلد الخاص بأعمال الندوة ، اتحاد الجامعات العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ ) .
- على راشد ، الدكتور ، **القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة** ، ط٢ القاهرة ، ١٩٧٤ .
- عوض محمد عوض ، الدكتور ، **دراسات في الفقه الجنائي الاسلامي** ، الاسكندرية ١٩٧٧ م .
- عوض محمد عوض ، الدكتور ، **الجاني والمجنى عليه في جريمة المواقعة** ، بنغازي ( ؟ )
- الطبري ، الامام ، محمد بن جرير ، **تفسير الطبري** ، جـ ١ ط٢ دار المعارف ١٩٦٩ ( بتحقيق العلامة الأستاذ محمود شاكر ) .
- الطرابلسي ، علاء الدين بن خليل ، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام** ، القاهرة ( ؟ ) .

ـ ابن قيم الجوزية ، الامام شمس الدين ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، القاهرة ، **١٩٦٥** .

ـ ابن قيم الجوزية ، الامام شمس الدين ، **إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان** ، القاهرة ، **١٩٦١** .

ـ محمد أبو زهرة ، الاستاذ الشيخ ، **أصول الفقه** ، القاهرة ، **١٩٥٧** .

ـ محمد سليم العوا ، الدكتور ، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، **المجلة العربية للدفاع الاجتماعي** ، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ، العدد السابع ، القاهرة ، **١٩٧٧** .

ـ محمد سليم العوّا ، الدكتور ، **في النظام السياسي للدولة الاسلامية** ، ط**٣** ، المكتب المصري الحديث ، القاهرة ، **١٩٧٩** .

ـ محمد سليم العوّا ، الدكتور ، خطة مقترحة لتوحيد التشريعات الجنائية العربية ، **ورقة عمل أعدت بتكليف من المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة** ، للعرض على المؤتمر الثاني لوزراء العدل العرب ، **١٩٧٩** .

ـ محمد سليم العوّا ، الدكتور ، **في أصول النظام الجنائي الاسلامي** ، دار المعارف ، القاهرة ، **١٩٧٩** .

ـ محمد علي عرفة ، **مبادىء العلوم القانونية** ، ط**٢** القاهرة ، ( ؟ ) والطبعة الثالثة ، القاهرة ، **١٩٥٦** .

ـ محمد محيي الدين عبد الحميد وعبد اللطيف السبكي ، **المختار من صحاح اللغة** ، القاهرة ، **١٩٥١** .

ـ محمد مصطفى الأعظمي ، الدكتور ، **منهج النقد عند المحدثين** ، مقدمة لكتاب التمييز للامام مسلم ، مطبوعات جامعة الرياض ، **١٣٩٥** هـ .

ـ محمد مصطفى شلبي ، أستاذنا الشيخ ، **أصول الفقه الاسلامي** ، جـ **١** ، دار النهضة العربية ، بيروت ، **١٩٧٤** .

ـ محمد مصطفى شلبي ، أستاذنا الشيخ ، **المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي** ،

دار النهضة العربية ، بيروت ، **١٩٦٩** .

- محمد ناصر الدين الألباني ، الأستاذ المحدّث ، **مختصر صحيح البخاري** ، جـ ١ ، المكتب الاسلامي ، بيروت **١٣٩٩** هـ .

- محمود إبراهيم إسماعيل ، المستشار ، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات** ، ط **٢** ، القاهرة ، **١٩٥٩**

- محمود جمال الدين زكي ، **دروس في مقدمة الدراسات القانونية** ، ط **٢** ، القاهرة **١٩٦٩** .

- محمود مصطفى ، **شرح قانون العقوبات ، القسم العام** ، ط ٨ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، **١٩٦٩** .

- محمود نجيب حسني ، الدكتور ، **الجرائم المضرة بالمصلحة العامة** ، القاهرة ، **١٩٧٢** .

- محمود نجيب حسني ، الدكتور ، **شرح قانون العقوبات اللبناني** ، بيروت ، **١٩٧٥** .

- مصطفى الجمال ، الدكتور ، الجهل بالأحكام المدنية ، **مجلة كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية** ، عدد **١** ، **٢** ، **١٩٧١**

- مصطفى الزرقا ، الأستاذ الشيخ ، **المدخل الفقهي العام** ، ط **٧** دمشق **١٩٦٣** ، وط **٩** دمشق **١٩٦٥** .

- ابن نجيم الحنفي ، **الأشباه والنظائر** ، مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة **١٩٥٨** .

- الهضيبي، حسن، المستشار المرشد العام السابق لجماعة الاخوان المسلمين، **دستورنا، القاهرة (؟)**.

## ثانياً: المراجع الإنجليزية


— Allen, Sir C.K., **Law in the Making, 7th** Ed., Oxford U.P., London, 1975.

— Bassiouni, M.C., **Substantive Criminal Law,** Thomas, Illinois, 1978.

— Bredemeir, H.C., Law as an Integrative Mechanism, in **Sociology of Law,** London, 1969 (Editor: Velhelm Aubert).

— Craies, **On Statute Law, 6th.** Ed., Sweet and Maxwell, London, 1963. (Editor: Edgar, S.G.G.)

— Cross, Sir R., **Statutary Interpretation,** Butterworths, London, 1976.

— Dias, R.M.W., **Jurisprudence, 4th.** Ed., Butterworths, London, 1976.

— Driedger, E.A., **The Construction of Statutes,** Butterworths, Canada, 1974.

— Farrar, J., Introduction to legal Method, Sweet and Maxwell, London, 1977.

— Frankfurter, J., Some Reflections on the Reading of Statutes, **Record of the Association of the Bar of the City of New York,** 1947, vol. 2.

— Fuller, Lon. L., **Anatomy of the Law, 2nd.** Ed., London, 1971, (A pelican Book).

— Glanville, Williams, **Learning the Law 7th.** Ed., Sweet and Maxwell, London. 1963

— Gray, J.C., **The Nature and Sources of Law,** London, 1921 (1st Pub. 1909).

— Hall and Seligman, **Mistake of law and Mens Rea, 8 University of Chicago Law Review,** 1941.

— Kunkel, Wolfgang, **Introduction to Roman Legal and Constitutional Theory, 2nd** Ed., Oxford U.P., London, 1973.

— La Fave, W. and Scott, A., **Criminal Law,** West, Minnesota, 1975.

— Law Commissions' Report,, **Intepretation of Statutes,** No. 21, (H.M.S.O.) London, 1969.

— Maxwell, sir, P.B., **On the Interpretation of Statutes, 12 th.** Ed. Sweet and Maxwell. London, 1969.

— Roscoe, Pound, **An Introduction to the Philosophy of Law,** 13**th** Ed. Yale University Press, 1974.

— Salmond, J., **On Jurisprudence, (Editor, p.l. Fitzgerald). 12 th** Ed., London, 1975.

— Solomon, Peter, A, **Soviet Criminologists And Criminal Policy,** The Macmillan Press, London, 1978.

— Smith, J.C., and Hogan, B. **Criminal Law, 3rd.** Ed., Butterworths, London, 1976.

— Thornton, G.,C., **Legislative Drafting, 2nd.** Ed., Butterworths, London. 1979.

# للمؤلف

**دراسات باللغة العربية**

* **في النظام السياسي للدولة الاسلامية** ، المكتب المصري الحديث ، القاهرة ( الطبعة الأولى ١٩٧٥ – الطبعة الخامسة ١٩٨١ ) .

* **في أصول النظام الجنائي الإسلامي** ، **دراسة مقارنة** ، دار المعارف ، القاهرة ١٩٧٩ .

* مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، **المجلة العربية للدفاع الإجتماعي** ، العدد السابع ، القاهرة ١٩٧٨ .

* قضاء المظالم في الشريعة الإسلامية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية ، **مجلة إدارة قضايا الحكومة** ، القاهرة ١٩٧٤ .

* خطة مقترحة لتوحيد التشريعات العربية على أساس الشريعة الإسلامية ، **دراسة أعدّت للمؤتمر الثاني لوزراء العدل العرب بتكليف من المنظمة العربية للدفاع الإجتماعي ضد الجريمة ١٩٧٨** .

* أساسيات التشريع الجنائي الإسلامي ، **المؤتمر العالمي الأول للعدالة الجنائية في**

**الشريعة الإسلامية** ، عقده المعهد الدولي للقانون الجنائي بالإشتراك مع المنظمة العربية للدفاع الإجتماعي ضد الجريمة ، **١٩٧٩** ، سيراكوز إيطاليا ، **المجلة العربية للدفاع الإجتماعي** . العدد التاسع (عدد خاص)

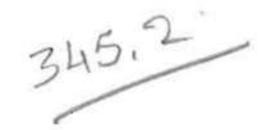
**دراسات باللغة الإنجليزية**

* **On the Political System of the Islamic State, American Trust Publications, Indiana, U.S.A. 1980**

* **Punishment in Islamic Law,** American Trust Publications, Indiana, U.S.A 1981.

* The Place of Custom in the Islamic Legal Theory, **Islamic Quarterly,** London, 1974.

* Recent Developments in the Application of Islamic Criminal Law. **1st. International Conference on Islamic Law,** A.B.U. ZARIA, Nigeria, 1979.



# هذا الكتاب

تفسير النصوص هو المحور الذي يدور حوله تطبيقها. وليس هناك نص قانوني لا يحتاج إلى تفسير، وكل مشتغل بالقانون يعنيه بالضرورة أن يقف على قواعد تفسيره.

وهذا الكتاب يتناول تفسير النصوص الجنائية بوجه خاص، ولكنه يتناوله في إطار بحث عملية التفسير بوجه عام. وبقدر ما يهتم المؤلف بالتوجه إلى النص الجنائي في دراسته، فإنه لا يغفل القواعد العامة التي تنطبق على النص الجنائي وغيره من النصوص.

وتشعر شركة مكتبات عكاظ بأنها تضيف بهذا الكتاب لبنة إلى المكتبة القانونية العربية، فليس هناك مؤلف في تفسير النصوص الجنائية باللغة العربية حتى الآن.

وتمتاز هذه الدراسة بعدم وقوفها عند قواعد التفسير المجردة فحسب، بل يمتد نطاق معالجتها ليشمل صياغة النصوص القانونية، وعيوبها في مرحلة الصياغة،وفي مرحلة النشر، والمصادر المختلفة التي يستقي منها التفسير من تشريع وفقه وقضاء وجهات إدارة مختصة، ومدارس التفسير ومذاهبها، ومناهج التفسير وقواعده، وطبيعة هذه القواعد ودورها في مواجهة التطور والابتكار في أساليب ارتكاب الجريمة. كل ذلك مع الاشارة إلى موقف الفقه الاسلامي من كل موضوع تتطرق الدراسة الى بحثه. وليست الدراسة المقارنة لهذا الموضوع إلا ثمرة إدراك لتكامل الفكر الانساني فيه، من جهة، وإستجابة، من جهة أخرى، للاتجاه السائد اليوم في البلاد العربية والاسلامية غير العربية نحو تطبيق الشريعة الاسلامية.

٢٠ ريال